جـــامعـة اليرمــوك
كليـــــــة القـانــون
قسـم القانـون العـام

الأوامر التغييرية في عَقْد الأشغال العامة في ضوء عَقْد الفيديك النموذجي

"دراسة مقارنة"

Change Orders in a Contract of Public Works in the Light of Typical Fidic Contract

"Comparative Study"

إعداد

أحمد بن سالم بن شامس الحجري

إشراف الأستاذ الدكتور

خـــالد الزبيدي

2013

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك

"دراسة مقارنة"

إعداد

أحمد بن سالم شامس الحجري

الإجازة العالية "بكالوريوس" شريعة، معهد السلطان قابوس، 1993

إشراف الأستاذ الدكتور

خالد لفته الزبيدي

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الإداري، جامعة اليرموك، إربد، الأردن

وافق عليها

أ.د خالد الزبيدي...مشرفاً رئيساً

أستاذ في القانون الإداري – جامعة اليرموك

أ.د كريم كشاكش... عضواً

أستاذ في القانون الدستوري والإداري – جامعة اليرموك

د. سليم سلامة حتاملة... عضواً

أستاذ مشارك في القانون الإداري– جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ مناقشة الرسالة

2013 /7 /1

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإهـداء

إلى روحِ والدي رمز العطاء... بِراً ودعاءً...

إلى والدتي الحبيبة التي غمرتني بالحب والحنان...

أطال الله في عمرها... طاعةً وبراً...

إلى زوجتي الغالية التي عانت من أجلي... وشاركتني أعباء هذا

العمل من بدايته إلى نهايته... عرفاناً وإمتناناً...

إلى بناتي... أبرار، ريان، نوار... الشموع المضيئة في حياتي...

وأملي في المستقبل... رأفة وعطفاً...

إلى إخواني وأخواتي الذين كانوا عوناً لي على تحمل الأعباء...

إلى كل من منحوني الحب والتقدير والإحترام... تقديراً وإحتراماً...

الباحث

أحمد الحجري

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الشكر والتقدير

قال تعالى: " رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ " (سورة الأحقاف: آية 15).

الحمدلله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والشكر على توفيقه وإمتنانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم القائل): "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

لا يسعني وقد أنهيت إعداد هذه الرسالة إلا أن أعترف لكل ذي فضل عليّ بفضله، فإن أهل الفضل والعطاء هم أهلٌ للشكر والثناء.

أتقدم بالشكر الجزيل من أستاذيّ الفاضل الدكتور خالد الزبيدي الذي منحني شرفاً عظيماً بالإشراف على هذه الرسالة، وعاش معي متاعبها، فقد قدم لي من وقته الثمين، وعلمه الغزير، وخبراته الغنية الشيء الكثير، مما أنار لي دروب البحث، وساعدني في التغلب على كثير من صعوباته، فله مني كل الشكر والثناء والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور كريم كشاكش، والدكتور سليم سلامة حتاملة، لتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها، وتقويمها، وإبداء ملحوظاتهما القيمة التي ستساهم في إثراء هذه الرسالة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

أحمد الحجري

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس المحتويات

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الموضوع	الصفحة

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

الموضوع	الصفحة

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الملخص

الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك النموذجي

إعداد

أحمد بن سالم الحجري

إشراف

الأستاذ الدكتور/ خالد لفته الزبيدي

تتناول هذه الدراسة بالبحث والتحليل القانوني موضوع "الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك" على اعتبار حق الإدارة في تعديل الإلتزامات والشروط التعاقدية وفقاً لتطبيق مبدأ المصلحة العامة أو مواكبة المرفق العام للتغييرات المستجدة. وتم تناول الموضوع من خلال فصلين مسبوقة بفصل تمهيدي خصص للبحث عن "ماهية أوامر العمل في عقد الأشغال العامة النموذجي"، أما الفصل الأول فتناول "سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة بإستخدام الأوامر التغييرية" في حين تناول الفصل الثاني دراسة "الآثار القانونية للأوامر التغييرية بموجب عقد الفيديك".

وقد هدفت الدراسة إلى إيجاد علاقة تكاملية بين رب العمل والمقاول فيما يتعلق بأعمال الإنشاء والبناء التي أصبحت من الأمور الحتمية التي تسعى الدولة فيها إلى إبرام العديد من الإتفاقيات والعقود تتعلق بالبنية التحتية والمرافق العامة، لذلك فإن عدم دراسة الأوامر التغييرية بتمعن ودرايه في إطار التغيير والإضافة فإنه يؤدي إلى مشاكل بين طرفي العقد يمكن تلافيها من خلال الإعداد الجيد والدقيق للمناقصة قبل طرحها. إن إشكالية الدراسة في أن الأوامر التغييرية أصبحت من أهم الإشكاليات الأساسية للخلافات والمنازعات بين رب العمل والمقاول، في حين يجب أن تنفذ تلك التغييرات وفقاً لمبدأ حسن النية ومراعاة الدقة والعناية في ذلك. وفي ضوء ما توصلت إليه الدراسة من نتائج خرجت بتوصيات عديدة من أبرزها المعالجة والمراجعة الدقيقة للمصطلحات الواردة في عقد (الفيديك) من حيث الصياغة القانونية والدقة في الترجمة الصحيحة،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وتشكيل لجنة بين نقابة المهندسين والمهندسين والقانونيين بغية مراجعة كتاب الفيديك بجزئيه العام والخاص بالإضافة إلى مراجعة دفتر الشروط العامة للمقاولات كون أن هذه الدفاتر طغى عليها الجانب الفني، ودعوة المشرع الأردني إلى إضافة إختصاص يتضمن منازعات العقود الإدارية إلى المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (12) لسنة 1992م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المقدمة

يعد عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المسماة التي تبرمها الدولة، وهو فرع من فروع مقاولات الأعمال، التي تسعى الدولة من خلالِه إلى إبرام العديد من الإتفاقيات والعقود، وذلك بوساطة التمويل المباشر من موازنتها، أو عن طريق مشاركة القطاع الخاص، حيث تتعلق هذه العقود غالباً بالبنية التحتية والمرافق العامة.

وتلجأ الإدارة إلى التعاقد في عقد الأشغال العامة بإعتباره من العقود القادرة على تحقيق البنية التحتية والمدنية في العديد من الأماكن التي تحتاجها الدولة، ويتم ذلك التعاقد بعدة طرق منها المناقصة الداخلية أو الخارجية، التي تتم من خلال اختيار العرض الأقل سعراً والأفضل من حيث الشروط الفنية، ومع المقاول الأكثر كفاءة الذي يسعى إلى المحافظة على حسن سير العمل بانتظام وإطراد وتحقيق للمصلحة العامة.

وفي جميع الأحوال فإن المقاول يلتزم بتنفيذ عقد الأشغال العامة وفقاً للشروط الواردة في العقد، غير أن للإدارة الحق لإعتبارات المصلحة العامة تعديل الإلتزامات والشروط التعاقدية المنصوص عليها، وبإرادتها المنفردة من خلال أوامر العمل التغييرية الموجهة إلى المقاول، وذلك وفق حدود وضوابط معينة تقتضيها المصلحة العامة، تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير، أو مواكبة المرفق العام للتغييرات المستجدة.

ويلاحظ أن عدداً من الأحكام القضائية الإدارية أطلقت على عقد الأشغال العامة إسم عقد المقاولة، أو عقد مقاولة الأشغال العامة.

العقود النموذجية: من الصياغات القانونية واللغوية المسبقة التي تجنب أطراف العقد المشاكل والخلافات التي قد تظهر عند تنفيذ العقد، وتقوم بحل مشكلة قصور

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التشـريعات وتأخرها في علاج المشكلات القانونية التشريعية، كما تعد من العقود الجامعة، بحيث تحافظ على مصالح الأطراف بأقل جهد وأقصر وقت مع توفير نفقات ومصاريف إعدادها وأتعاب المحـامين، وقـد عـرف الفقـه الفرنـسي العقـود النموذجيـة بأنهـا: (نمـاذج لعقـود تعتبـر حجـة علـى الأشـخاص الـذين يقبلـون صـياغة عقـودهم علـى منوالهـا). لـذلك فـإن الاتحـاد الـدولي للمهندسـين الإستشاريين (الفيديك) قام بإصدار وتطوير مجموعة من العقود النموذجية على المستوى الدولي في أعمال المقاولات والإنشاءات من قبل رجال متخصصين وذوي خبرة عالية، وإن كان يؤخذ على هؤلاء أن أغلبهم من المهندسين وليسوا من القانونيين، وذلك من خلال وضع أسس يمكن أن تحكم العلاقة التعاقدية بين أطراف العلاقة وتتميز هذه العقود بالمرونة، حيث تخضع للتعديلات التي يتفق عليها أطراف العقد بإراداتهما المشتركة، وهي بذلك تختلف عن عقود الإذعان" التي يقتصر دور المتعاقد مع الإدارة فيها على قبول العقد جملة واحدة أو رفضه كلياً. ففي العقود النموذجية يمكن للمقاول أن يقبل العقد أو يرفضه أو يعدله بما يكفل تحقيق المصلحة العامة للطرفين.

إن العقود الإنشائية أو ذات الطبيعة الاقتصادية أو التجارية؛ هي خاضعة لمبدأ (التغيير والتعديل) في العقد الأصلي من خلال أوامر العمل التغييرية، بحيث تتضمن تلك الأوامر إضافات أو تعديلات أو محذوفات، وذلك من حيث نوع وكمية وحجم الأعمال، بحيث تسمح تلك الأوامر بإستمرارية العقد الأصلي دون الحاجة إلى إبرام عقد آخر عند الرغبة في إدخال تغييرات على المشروع.

والدور الأساس الذي تقوم به أوامر العمل التغييرية في العقود الإنشائية، هو من خلال ما تتميز به هذه العقود من طبيعة خاصة، من حيث طول مدة تنفيذها الزمنية التي قد تصل إلى عدة سنوات، مما يجعلها عرضة للعديد من الأحداث والمتغيرات والمخاطر، التي لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، وبالتالي فإنه لابد من وجود توازن نسبي بين الطرفين في عقود الإنشاءات، الأمر الذي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يجعل لأوامر العمل التغييرية دوراً أساسياً في تنفيذ تلك العقود، مع ضرورة المحافظة على التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المعنية، كما أنها وسيلة أساسية تضمن تحقيق مصالح كل من ربِّ العمل والمقاول، وهي في الوقت ذاته تمكن الإدارة من تلبية إحتياجات المرفق العام وتحقيق مقتضيات الصالح العام، دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد لتنفيذ التغييرات المطلوبة على الأعمال، ولذلك فإن أوامر العمل تعد من أهم الأعمال سواء أكانت على شكل قرارات أم تعليمات أم إجراءات، التي تتخذ أثناء تنفيذ عقود الإنشاءات كون تلك التغييرات أو التعديلات يمكن أن يتفق عليها في بنود العقد أو خارجه، كما يترتب عليها آثار قانونية ذات أهمية قصوى، وخاصة فيما يتعلق بحق المقاول في المطالبة بزيادة الأجرة المتفق عليها وقت إبرام العقد وحقه في إعادة التوازن المالي.

وعموماً فإن أوامر العمل هي من الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ عقد الأشغال العامة، ويتم ذلك بوساطة ممثلِيَّ ربّ العمل من المهندسين والفنيين والمشرفين المتخصصين، حيث اعتمدت العقود الموحدة أوامر العمل التغييرية، ونظمت العلاقة بين الإدارة والمقاول في ذلك.

أهمية الدراسة

1- تكمن أهمية الدراسة في أن التغيير والإضافة والحذف في الأعمال الإنشائية والبناء أصبحت من الأمور الحتمية من قبل ربّ العمل، وإن عدم دراستها بتمعن ودراية قد يسبب المشاكل بين أطراف التعاقد، وقد جاء البحث في أوامر العمل التغييرية من أجل تبيان أساسها القانوني، وصورها، والحالات التي يلجأ إليها ربّ العمل من أوامر قد تؤدي إلى حدوث خلافات بين الأطراف المعنية، وطرق التسوية فيها.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

2- إن سلطة التعديل في مجال عقود الأشغال العامة، هي دراسة واسعة لذلك فقد أقتصرت هذه الدراسة على أوامر العمل التغييرية بإعتبارها من أهم الوسائل الرقابية والقانونية التي يستخدمها ربّ العمل بوساطة المهندسين والمشرفين، وبوصفها من أخطر وسائل الإدارة في إجراء التعديل على عقد الأشغال العامة، الأمر الذي يقتضي إحاطة سلطة التعديل بضمانات وضوابط تحقق مشروعيتها.

3- اللجوء إلى عقد الأشغال العامة في المشاريع التي تبرمها الجهات الإدارية، التي تتم على نسق عقود الفيديك النموذجية، هي الأكثر إستخداماً في دول العالم، ومن المعروف أن هذه العقود خرجت من رحم النظام القانوني الإنجليزي، الذي يعود أصله إلى النظام الأنجلوساكسوني، المتشبعة بنظرياته ومبادئه، التي تختلف عن نظريات ومبادئ النظام القانوني اللاتيني، الذي تسير عليه الدول (موضوع الدراسة) مصر، الأردن، وعُمان.

لذلك فإنه لابد من دراسة وفهم الفلسفة التي تقوم عليها أوامر العمل التغييرية في عقود الأشغال العامة، من حيث أهم شروطها، وصورها، وتكييفها القانوني وآثارها.

إشكالية الدراسة

1- تكمن إشكالية الدراسة في أن أوامر العمل التغييرية تعد أهم المصادر الأساسية للخلافات والمنازعات بين ربّ العمل والمقاول في عقود الإنشاءات بصفة عامة، التي يجب أن تنفذ تلك التغييرات وفقاً لمبدأ حسن النية في التنفيذ، مع مراعاة الدقة والعناية اللازمتين.

2- لا تتم أوامر العمل التغييرية الصادرة بتعديل عقود الأشغال العامة وفق ضوابط وقيود مستمدة من مبدأ المشروعية والعدالة والصالح العام. الأمر الذي يترتب عليه آثار

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

خطيرة، وخاصة بالنسبة إلى المقاول، مما يستوجب إحاطتها بأقصى ما يمكن من ضمانات.

3- في حالة إصدار الأوامر التغييري خلافاً لضوابط المشروعية لا شك أنه يؤدي إلى ابتعاد المقاولين عن التعاقد مع الإدارة الأمر الذي ينعكس سلباً على المصالح العامة والنهضة الإقتصادية والعمرانية في الدولة.

تساؤلات الدراسة

- ما مدى سلطة الإدارة القانونية في دول المقارنة في إصدار أوامر العمل التغييرية في عقد الأشغال العامة؟
- ما هو الأقر القانوني المترتب للأوامر التغييرية من الزيادة في إلتزامات المقاول (التعويض)؟
- ما هي أهم ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة؟
- ما هو الأثر القانوني المترتب على الإخلال بتنفيذ أوامر العمل التغييرية؟
- ما هي ضمانات المقاول تجاه سلطة الإدارة في إصدار الأوامر التغييرية؟
- ما هي أهم وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن أوامر العمل التغييرية في عقد الأشغال العامة؟

منهج الدراسة

سيتبع الباحث في دراسته لهذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الإستقصائي المقارن من خلال بحث التفاصيل المتعلقة بأوامر العمل التغييرية، مستعيناً بآراء الفقه والقضاء الإداريين من خلال تحليل أحكام المحاكم الإدارية في كل من مصر والأردن وعُمان، وكل ذلك في ضوء ما يقتضيه منهج البحث العلمي وأصوله.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

محددات الدراسة

بناء على ما تم توضيحه في أهمية الدراسة وإشكالياتها ومنهجها العلمي، وعليه فإن محددات الدراسة المكانية ستكون في مصر، والأردن، وعُمان، إضافة إلى فرنسا على سبيل الإستئناس من خلال قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 1998/89م وقانون المناقصات العُماني رقم 2008/36م ونظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (71) لسنة 1986م. كما ستحدد الدراسة بالإستناد إلى النصوص المنظمة لأوامر العمل التغييرية الواردة في عقد الأشغال العامة بمقارنتها بالنصوص القانونية الواردة في الأنظمة والقوانين المحلية لدول المقارنة.

مصطلحات الدراسة

العقد الإداري: هو عقد إتفاق أحد أطرافه شخص معنوي عام يتعلق بمرفق عام (إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها) وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام من خلال تضمين العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، سواء بتمتع الإدارة بإمتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات إستثنائية في مواجهة الغير الذي لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد.

عقد الأشغال العامة: هو عبارة عن إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة بالعقد.

عقد الفيديك: هو من العقود النمطية التي أقرها الإتحاد الدولي للمهندسين الأستشارين (Fidic)، وهو عبارة عن نماذج لعقود تعد حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها، بإعتبارها مجرد صياغة معدة مسبقاً لبنود تعاقدية تطبق على عقود ستبرم مستقبلاً.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العقود النموذجية: هي صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها وذلك بإتفاق أطراف هذا العقد.

أوامر العمل التغييرية: هي عبارة عن تعليمات أو قرارات أو طلبات كتابية تصدر عن ربّ العمل أو عن المهندس بإعتباره وكيلاً أو نائباً عن ربّ العمل إلى المقاول بقصد إحداث تغييرات معينة على شروط العقد من أجل مصلحة العمل، وذلك بعد البدء في التنفيذ وقبل تسلم الأعمال وإنتقال المسؤولية عنها إلى ربّ العمل، بشرط عدم الإخلال بجوهر العقد وأركانه الأساسية، وعدم قلب إقتصادياته بما يخل بتوازنهِ المالي.

الأمر التغييري: يعني أي تغيير في الأشغال يتم إصدار التعليمات له والموافقة عليه كتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية.

المطالبة: هي ادعاء أحد أطراف العقد بحق معين تأسيساً على سبب محدد يتعلق بتنفيذ العقد أو القانون، وقد يتمثل هذا الحق بالمطالبة بمبلغ إضافي أو بمدة إضافية.

المنازعة في عقد الفيديك: تنشأ مجادلة أو مشادة أو تخاصم لفظي بين طرفين، وتنشأ هذه المنازعة خلال مطالبة سابقة من أحد الأطراف يرفضها الطرف الآخر.

المنازعة العقدية: تنشأ عن تفسير لبنود العقد وغالباً تظهر هذه المنازعات بسبب الإستعجال في صياغة العقود، مما يؤدي إلى غموض بعض نصوصها، وتحتاج هذه المنازعات إلى أشخاص قانونين لتفسيرها.

المنازعة العملية: هي التي تنشأ أثناء تنفيذ الأعمال، وهذا النوع من المنازعات يبدأ فنياً وغالباً ما يتعلق بمطالبات مالية ناتجة عن أمور حدثت أثناء التنفيذ مثل التأخير في التنفيذ.

المصالحة: هي إتفاق بين المتنازعين على حسم النزاع القائم بينهم من خلال تنازل كل طرف عن بعض مطالبهِ، ويتم ذلك بالحوار بين الأطراف أو ممثليهم بعد تعيين طرف ثالث محايد، فالمصالحة تكون ثمرة تفاوض مباشر.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أوامر العمل: هي قرارات إدارية ملزمة للمقاول، ويجب أن تصدر من السلطة المختصة في شكل كتابي، وأن يتم إخطار المقاول بها، وأن يتعلق موضوعها بتنفيذ العقد.

الأمر المصلحي: هو قرار إداري، ويترتب على ذلك أوامر تصدرها الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكملة الناقص منها، أو التعديل فيها.

المناقصة: هي إلتزام الإدارة بإختيار المتعاقد معها بأقل الأسعار وبمواصفات عالية الجودة، وتعد المناقصة تعزيزاً لمبدأ المساواة وحرية التنافس بين المتعاقدين، حيث تقوم هذه الطريقة على فتح المنافسة وإشراك عدد غير محدد من المناقصين.

المزايدة: هي عكس مفهوم المناقصة، يتم اللجوء إليها في حالة رغبة الإدارة بيع أو تأجير أصولها، فهي تسعى من خلالها للحصول على أعلى الأسعار.

عقد المقاولة: هو عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً، لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر.

عقد التوريد: هو عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة (متعهد) يتعهد بمقتضاه الفرد أو الرشكة بأن يورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين يحدد في العقد.

سلطة التعديل: هي أحقية الإدارة في تعديل العقد الإداري في حدود ما يسمح به القانون، شريطة أن يكون هذا التعديل في مضمون العقد أو محله، أو أن يكون مرتبطاً بالمصلحة العامة مع التزام الإدارة بتقديم التعويض للمتعاقد.

المهندس: هو الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد، أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر، ويبلغ المقاول عن ذلك التعيين.

التوازن المالي: هي فكرة ملازمة لحق التعديل بين حقوق المتعاقد وإلتزاماته وهي لا وجود لها في القانون الخاص.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عمل الأمير: هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية.

الدراسات السابقة

أولاً: محمد فؤاد الحريري: "تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير" – دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية – رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة 2009م.

تناولت الدراسة تعريف عقود الأشغال العامة، كما ألقت الضوء على عقود الإنشاءات النموذجية مع بيان أهم العقود المعتمدة في مختلف دول العالم، ومن ثم تناولت الدراسة مفهوم أوامر التغيير والمقصود بالتغييرات في عقود الإنشاءات. وقسم الباحث الدراسة إلى خمسة أبواب: الباب الأول أفراد لحق ربّ العمل بصفة عامة في تعديل عقود الإنشاءات بإرادته المنفردة، والأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الحق، وخصص الباب الثاني لبحث صور أوامر التغيير، ووضح في الباب الثالث كيفية ممارسة حق التعديل بإصدار أوامر التغيير، ودرس في الباب الرابع الآثار القانونية المترتبة على هذه الأوامر، في حين خصص الباب الخامس لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك الأوامر.

وأهم ما توصلت إليه الدراسة:

1. العقود الإنشائية (الفيديك) هي متراخية التنفيذ، حيث تكفل لها المرونة الكافية اللازمة للتعديل والتغيير بما يجعلها قادرة على التكييف.
2. استقرت التشريعات المقارنة على أحقية الإدارة المتعاقدة بسلطة التعديل بوساطة الأوامر التغييريه في عقود الأشغال العامة.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

3. إخضاع سلطة الإدارة في تعديل عقود الأشغال العامة لمبدأ المشروعية والعدالة والصالح العام.

4. ميزت عقود الفيديك النموذجية بين مفهوم المطالبة ومفهوم المنازعة.

ورغم وجود بعض التشابه في بعض الجوانب بين دراسة الباحث والدراسة السابقة، إلا أنها تختلف معها في الآتي:

1- جاءت دراسة الباحث مقارنة بين مصر والأردن وعُمان، مع الإستئناس ببعض الأحكام في مجلس الدولة الفرنسي.

2- ركزت هذه الدراسة على الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة ومقارنتها بعقد الفيديك.

3- بينت حقوق والتزامات المقاول الناشئة عن أوامر العمل.

4- أوضحت أهمية إصدار الأوامر التغييرية في ضوء عقد الفيديك النموذجي في كل من مصر والأردن وسلطنة عُمان.

ثانياً: عزمي وحيد جرادات: " سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة"، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك- الأردن سنة 2012م.

تناولت الدراسة سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة بإعتبارها إحدى أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية، وأشتملت الدراسة على ثلاثة فصول: الفصل الأول تناول مفهوم عقد الأشغال العامة، ومفهوم سلطة الرقابة، وأهدافها، وتناول الفصل الثاني النظام القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، مع بيان الجهات الإدارية التي يحق لها ممارسة هذه السلطة، في حين خصص الفصل الثالث لبحث الوسائل التي تستخدمها الإدارة في ممارسة هذه السلطة، التي من أهمها أوامر العمل التغييرية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأهم ما توصلت إليه الدراسة:

1- إن سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، هي سلطة أصيلة وتملك الإدارة هذه السلطة حتى في حال عدم وجود نص قانوني.

2- تعد سلطة التعديل المتمثلة في أوامر العمل من أهم السلطات الممنوحة للإدارة.

3- وجوب صدور أوامر العمل بصورة خطية لتحقيق المصلحة العامة.

4- أحقية المقاول على الإعتراض على أوامر العمل التغييرية وفق طرق قانونية محددة.

5- تعدد الوسائل الرقابية لدى السلطة الإدارية التي تصدر منها الأوامر.

ورغم وجود بعض التشابه مع الدراسة السابقة إلا أن دراسة الباحث تختلف عنها على النحو الآتي:

1- تناولت دراسة الباحث الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة، وهي موضوع متفرع عن سلطة الإدارة في التعديل، بينما كانت سلطة الإدارة في الرقابة في عقد الأشغال العامة هي محل البحث في الدراسة السابقة.

2- ركزت هذه الدراسة على معرفة آراء واتجاهات الفقه المقارن والأحكام القضائية بشأن الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة وما يترتب عليها آثار.

3- بينت أن الإدارة هي صاحبة الحق في تعديل عقود الإنشاءات النموذجية بإرادتها المنفردة.

4- تقدم هذه الدراسة حق المقاول في طلب تعديل عقد الأشغال العامة.

5- ركزت الدراسة على شروط إصدار الأوامر التغييرية.

6- بينت الدراسة جزاء إخلال المقاول بتنفيذ الأوامر التغييرية.

7- كما بينت أيضاً تسوية المنازعات الناشئة عن الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل التمهيدي

ماهية أوامر العمل في عقد الأشغال العامة النموذجي

تتمتع الإدارة في مجال عقد الأشغال العامة بسلطات وصلاحيات واسعة أثناء تنفيذ العقد، تقتضيها المصلحة العامة التي قد تتطلب في بعض الأحيان تغيير شروط العقد بوساطة أوامر العمل التغييرية؛ ليكون العقد أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة، في ضوء ما يطرأ من متغيرات أثناء تنفيذ العقد لم تكن ظاهرة عند إبرامه، فإن سلطة التعديل في عقد الأشغال العامة، تكون في أوسع مدى لها من خلال أوامر العمل التغييرية أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة.

قام الفصل التمهيدي من هذه الدراسة على عنصرين رئيسين وهما: بيان ماهية كل من عقد الأشغال العامة، وأوامر العمل في عقد الأشغال العامة النموذجي (الفيديك) الكتاب الأحمر، بوصفهما مدخلاً رئيساً لموضوع الدراسة.

لذلك سيقسم هذا الفصل على مبحثين في أولهما: ماهية عقد الأشغال العامة، وثانيهما: أوامر العمل في عقد الفيديك.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الأول

ماهية عقد الأشغال العامة

تحتل عقود الأشغال العامة الصدارة في نطاق العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، التي تسعى من خلالها إلى إبرام العديد من الإتفاقيات والعقود، حيث تتعلق تلك الإتفاقيات والعقود بالبنية الأساسية للدولة وتنظيم المرافق العامة بها، ومن خلال تلك المشاريع فإنه يتم تنفيذ البنية الأساسية للمشروعات والتوسعات العمرانية العملاقة، التي تقدر بمالغ طائلة لذلك تعد هذه المشاريع هي المحرك الرئيس للنشاط الاقتصادي في كل بلد[1].

وعليه تعد صناعة الأشغال العامة في مختلف دول العالم من المؤشرات الأساسية للوضع الاقتصادي، نظراً لأن المشروعات العامة والحكومية تحقق حوالي نصف الناتج المحلي الإجمالي لتلك الدول[2].

لذلك فإن عقد الأشغال العامة له من الأهمية البالغة خاصة في خطة التنمية الإقتصادية في الدولة سواء أكانت متقدمة أم نامية فكلما نمت وتطورت عقود الأشغال العامة إنعكس ذلك إيجاباً على خطة التنمية الإقتصادية وأهدافها المرجوة.

وبما أن البحث محدد بدراسة "**الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك**"، فإنه كان لزاماً على الباحث التطرق إلى ماهية عقد الأشغال العامة من خلال بيان مفهوم عقد الاشغال وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة، وأوامر العمل في عقد الفيديك ودراسة سلطة التعديل في عقد الأشغال العامة.

---

[1] جمعة: أيمن محمد، 2005م، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق الزقازيق – مصر، ص6.

[2] نفادى: محمد صديق، 1999م، قياس أثر الإنفاق العام على النمو الاقتصادي في مصر خلال الفترة من 1970/1971–1994/1995، مجلة مصر المعاصرة، ص470.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة

تعد عقود الأشغال العامة من أهم العقود التي تبرمها الدولة، سواء عن طريق التمويل من موازنتها العامة أو عن طريق مشاركة القطاع الخاص، أو الإستثمارات الأجنبية [1].

إذ أن القيام بالأشغال العامة يدخل في إعداد الوظائف الجوهرية للدولة، لما لهذه الأشغال من أثر على زيادة إنتاجية الإقتصاد القومي بأكمله[2].

ورغم أن عقد الأشغال العامة **يستمد أصل نشأتهِ من عقدِ المقاولات**، وإن أختلف عنه من حيث طبيعته وأطرافه وكيفية تكوينه وآثاره على المتعاقد إذا أخل بإلتزاماته، وأيضاً ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة، إلا أن أهميته تبرز بشكل كبير في دول المقارنة، التي تتبنى نظام قضائي مزدوج مثل: فرنسا، ومصر، وسلطنة عُمان عدا الأردن، حيث يرجع في تلك الدول إختصاص القضاء الإداري في النظر بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الأشغال العامة، وتطبيق نظريات ومبادئ القانون الإداري، وإن تعذر تطبيق ذلك فيتم تطبيق أحكام القانون المدني، أما في الأردن، فعلى الرغم من الإعتراف تشريعياً وقضائياً بعقد الأشغال العامة، إلا أن الإختصاص في نظر منازعات هذا العقد كان من إختصاص المحكمة ولكن المحكمة نفسها أخرجته من نطاق إختصاصها أسوة بسائر العقود الإدارية، مما كان محل نقد وجه إلى قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992.

---

[1] العنزي: فهد مرزوق، 2008م، النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص5.

[2] المري: سعد محمد علي، 2010، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، ص 17.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول: التعريف بعقد الأشغال العامة

علاوة على أن عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المسماة التي أقر المشرع الفرنسي صراحة بطبيعتها الإدارية، إلا أنه لم يقم في بادئ الأمر من وضع تعريف محدد لفكرة الأشغال العامة، وإنما فقط تناولت بعض النصوص أنواعاً من الأشغال العامة مثل: قانون 16 يونيو 1948، وكراسة الشروط المصدق عليها في 13 سبتمبر 1983[1].

نبين فيما يلي تعريف عقد الأشغال العامة في كل من فرنسا والدول المقارنة تباعاً.

أولاً: في فرنسا

بعد مدة طويلة خطا المشرع الفرنسي خطوة أبعد من ذلك، ففي المادة الأولى من المرسوم الصادر في مارس 2001م **وضع تعريفاً لعقود الأشغال العامة بقوله بأنها:** "العقود التي يدور موضوعها حول إنجاز كافة أعمال العمارة أو الهندسة المدنية، بناء على طلب الشخص العام والذي يمارس السيطرة على العمل"[2].

لذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسيين إجتهدا في تعريف عقد الأشغال العامة، إذ عرفه **الفقيه (Laubadere)** بأنه: "عقد إداري على الدوام بموجبه يقوم شخص عام بتكليف مقاول بتنفيذ عمل عام مقابل سداد الثمن"[3]. **وعرفه الفقيه (Dufau) بأنه:** "العقد الذي من خلاله يتعهد مقاول بتنفيذ عمل عام مقابل سداد الثمن"[4].

---

[1] جمعة: أيمن محمد، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، مرجع سابق، ص12.

[2] نقلاً عن سعد المري، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، ص19: "Les Marches Publics de travaux ont pour objet La realization de tous travaux de batiment ou genie civilé a La demande dune personne publique. Exercant La Maitrise dóuvrage"

[2] نقلاً عن أيمن محمد جمعة، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، ص12.

LAUBADERE (ANDRE). VENEZIA (Jean-Vlavde) etgademet (Yves) traite droit administrative, t2.geed, l.a.s paris, 1992, p422.

[4] نقلاً عن سعد المرس، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، ص32.

DVFAV (JFAN): la droi des travaut publies t1, 2e ed editions du moniteur, parise, 1988, o. 122

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وعرفه الفقيه (Drago) بأنه: "عقد بموجبه يلتزم المقاول الخاص بإنجاز الأشغال العامة لحساب شخص عام مقابل دفع الأجر".[1]. في حين **عرفه الفقيه (Flamme) بأنه:** "عقد يبرمه شخص إداري مع أحد المقاولين يلتزم المقاول بمقتضاه بإنشاء أو صيانة عقار في مقابل ثمن جزافي يتفق عليه"[2].

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف عقد الأشغال العامة بأنه: " اتفاق الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة في العقد"[3].

نستنتج من خلال التعريفات الفقهية الآنفة لعقد الأشغال العامة بأنها "تتفق في العديد من العناصر على إعتبار أن عقد الأشغال هو عقد إداري ملزم لطرفيه، يقوم على القيام بعمل لصالح الشخص المعنوي العام، مقابل ثمن متفق عليه، وبذلك يكون عقد الأشغال من عقود المعاوضة، إلا أن الفقيه (Flamme) حدد في تعريفه لعقد الأشغال العامة بأن موضوعه إنشاء أو صيانة العقار، وهذا التعريف هو الأقرب إلى التعريف القضائي لمجلس الدولة".

وفيما يلي تعريف عقد الأشغال العامة في دول المقارنة، وهو كما يأتي:

ثانياً: في مصر

1. الفقه المصري

عرف الفقه المصري عقد الأشغال العامة بتعريفات عدة، فعلى سبيل المثال عرفه العميد سليمان الطماوي بأنه عبارة عن: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو

---

[1] نقلاً عن سعد المري، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، ص19.

DRAGO (GUILAVME): public works, administrative law and administration, documentation manuals, French. Paris, 1988, p.122.

[2] موريس أندريه فلام، عقود الأشغال العامة الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، يوليو 1959، ص 280.

[3] قضاء إداري فرنسي، القضية رقم 284 لسنة 8 ق، جلسة 1956/12/23، مجموعة مبادئ القضاء الإداري في (15) عاماً، 1946-1961، ص517

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد"[1].

وعرفه الدكتور فؤاد العطار بأنه: "العقد الذي بمقتضاه تعهد الإدارة بتنفيذ الأشغال العامة إلى فرد أو شركة تأخذ على عاتقها تنفيذ هذه الأعمال، طبقاً لشروط محددة ومقابل ثمن يحدد في العقد"[2]. كما عرفه القضاء الإداري المصري تعريفاً مقارباً من التعريف الفقهي السابق حيث قالت أنه: "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[3].

2. التشريع المصري

لم يعرف المشرع المصري عقد الأشغال العامة على الرغم من أنه أصبح عقداً إدارياً خالصاً منذ صدور قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955[4]، بإعتبار أن التعريف ليس من مهمة المشرع، وأنه من الأفضل أن يترك ذلك إلى الفقه والقضاء، ولأن التعريف التشريعي يمكن أن يقيد المشرع، فيصبح التعريف قاصراً عن إستيعاب أي تطورات مستقبلية قد تطرأ على مفهوم الأشغال العامة.

---

(1) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة– مصر، دار الفكر العربي، بدون ط، 1429 هـ/2008، ص122.

(2) أيمن محمد جمعة، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، ص12. نقلاً عن:

EL- ATTAR (FOVAD): Le march de travaux publics, Thes, Paris, 1053, et ed Le Cairf, 1955, p.7.

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم 284 لسنة 8 قضائية، 230/ديسمبر/ سنة 1956، مجموعة مبادئ القضاء الإداري في (15) عام، 1946 – 1961، ص 2010

(4) قانون مجلس الدولة المصري، رقم 165 لسنة 1955 (الملغي) المادة (10) أنه يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة... بعقود الأشغال العامة.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

ثالثاً: في الأردن

ظهر مفهوم الأشغال العامة في الأردن لأول مرة من خلال "**نظام مقاولات الأشغال العامة**" الذي عدد صور الأشغال العامة وحددها بأنها: " الأشغال الإنشائية والعمرانية والإصلاحات والترتيبات والأعمال الميكانيكية والكهربائية وتخطيط الطرق وفتحها وتعبيدها وبناء الجسور والعبارات والأقنية وتقديم الحجارة ومنتجاتها على إختلاف أنواعها لصلتها المباشرة بالأعمال، وكذلك صنع الأثاث والنقل بوساطة السيارات أو بالوسائل الأخرى بموجب شروط خاصة، وكافة الأعمال التي تشمل على مواد وعمل لها مساس خاص بأعمال دائرة الأشغال العامة"[1].

إن المشرع الأردني من خلال التعريف السابق ينهج نهجاً مغايراً، حيث يحاول من خلال النص حصر كافة الأشغال التي يمكن أن تكون أشغالاً عامة، ولم يترك للفقه والقضاء الإداريين مهمة ذلك.

وهذا النهج أيضاً واضح في تعريف الأشغال العامة الوارد في "**نظام الأشغال العامة الحكومية**" رقم (71) لسنة 1986 حيث جاء في النص المادة (2) أن **عقد الأشغال العامة** هو "إنشاء الأبنية والطرق والمنشآت والمشاريع الهندسية بمختلف أنواعها وصيانتها، وما تحتاج إليه من شراء وإستئجار ونقل وتقديم وتسليم المواد والتجهيزات واللوازم والمعدات ومركبات الأشغال والأجهزة والقطع التبديلية الخاصة بهذه الأشغال، أو اللازمة لدراستها وتشغيلها ومتابعة تنفيذها والإشراف عليها"[2].

ولا يتفق الباحث مع هذا المسلك؛ لأنه من الصعوبة بمكان حصر جميع الأعمال المتعلقة بالأشغال العامة في نص واحد، لما تتميز به هذه الأعمال من تغير وتطور مستمرين، فضلاً عن أن التعداد على سبيل الحصر يمنع إدخال أي مفردات مرتبطة بالأشغال العامة قد تظهر مستقبلاً

---

(1) المادة (2) عن نظام مقاولات الأشغال العامة الأردنية (رقم السنة 1953) تم نشره في الصفحة (652) من العدد (1139) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1953/4/1.

(2) المادة (2) عن نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986، نشر في الصفحة (2143) من العدد (3439) عن الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/12/1.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

نتيجة للتطور العلمي والتقني، ومن ناحية أخرى عدم إفساح المجال للفقه والقضاء من وضع تعريف مانع وجامع.

أما على صعيد الفقه الإداري الأردني، فثمة تعريف وضعه الدكتور نواف كنعان لعقد الأشغال العامة بأنه: "عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول)، يتعهد بمقتضاه المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمنفعة عامة في مقابل ثمن يحدد في العقد"[1].

رابعاً: في سلطنة عُمان

إن قانون المناقصات العماني رقم 2008/36 والصادر بتاريخ 4/24/ 2008 **ولائحته التنفيذية رقم 2010/29** الصادرة بتاريخ 2010/9/25 خلا من أي تعريف لعقد الأشغال العامة، وأعتقد أنه أفسح المجال للفقه والقضاء من تعريف لعقد الأشغال العامة، إلا إن القضاء الإداري العماني، وهو قضاء حديث جداً بالنسبة لدول المقارنة أيضا لم يرد في مبادئه هو الآخر أي تعريف لعقد الأشغال العامة، في حين أنه **عرف العقد الإداري بأنه**: "العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام، من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق إحتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة، وتأخذ الإدارة فيه بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2]، كما أن القضاء العماني لم ينظر حتى الآن في دعوى لها علاقة بالأشغال العامة، حتى يتمكن من وضع تعريف عام لعقد الأشغال العامة.

---

(1) كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2010م، ط1، الإصدار السابع، ص 324.

(2) محكمة القضاء الإدارية العمانية، القضية رقم (81) لسنة (6) ق، جلسة 2006/6/25 مجموعة المبادئ القانونية (2005-2006)، ص 987.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثاني: إستقلال فكرة الأشغال العامة عن المرفق العام

للمرفق العام معنيان متباينان، فتارة **يقصد بهما "المعنى العضوي"** وتارة أخرى يقصد بهما "**المعنى الموضوعي أو المادي**"، فالمعنى العضوي هي الجهة أو المنظمة أو الهيئة التي تقوم بأداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة، أما المعنى الموضوعي أو المادي، فهي الخدمة ذاتها أو النشاط ذاته الذي يشبع الحاجات العامة للجمهور[1].

فالعقد قد يكون طريقة من طرق تسيير المرفق العام، وأن موضوعه هو معاونة من أحد الأشخاص في تنفيذ المرفق بوضع إمكانياته تحت تصرف المنتفعين به، والمرفق في هذه الحالة يعني نشاطاً ظاهراً لإشباع حاجات عامة ويستعمل للتعبير عن المعنى الوظيفي، كما يقال في أحيان أخرى: إن العقد يخضع لقواعد المرفق العام في هذه الحالة يعني نظاماً قانونياً خارجاً على القانون الخاص، غير أن المدلول العضوي والمدلول الموضوعي هما فقط اللذان يعتد بهما الفقهاء في تعريفهم للمرفق العام، فالمرفق في حال السكون هو "**المنظمة أو الجهة التي تقوم بنشاط معين**" ويكون في حال الحركة "من خلال النشاط من طبيعة معينة، بصرف النظر عن المنظمة أو الجهة التي تمارس هذا النشاط"[2].

وقد أرتبط مفهوم الأشغال العامة بمفهوم المرفق العام، فقد عُدت الأشغال العامة تلك التي تتم على عقارات مخصصة لمرفق عام، ولو كانت غير مملوكة للإدارة أو داخلة في نطاق الدومين الخاص[3] إلا أن مجلس الدولة الفرنسي فصل بين فكرة الأشغال العامة والمرفق العام بحكمه الصادر بتاريخ 10/ 1921/6 في قضية (Commune demonsegur) الذي قضى فيها بأن "مرفق العبادة لم يعد مرفقاً عاماً منذ قانون 9 ديسمبر 1905 والخاص بفصل الكنيسة عن الدولة"، وبموجب ذلك فقدت الكنيسة صفة المرفق العام، بيد أن الأشغال التي تنفذ في الكنيسة

---

(1) بدوي، ثروت، **القانون الإداري**، د ن، د ط، 1971م، مصر، ص181.

(2) عياد، أحمد عثمان، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1973م، ص10-12.

(3) الطماوي، سليمان محمد، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص125.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لحساب شخص عام من أجل تحقيق النفع العام، تحتفظ بصفة الأشغال العامة وتدخل الدعاوى بشأنها من إختصاص المجلس بإعتبارها مرتبطة بتنفيذ أو عدم تنفيذ إحدى عمليات الأشغال العامة[1] وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بصفة الأشغال العامة لأعمال تمت على عقارات مخصصة للعبادة، وهي ليست مرافق عامة بمقتضى قانون 1905، ولم تعد فكرة الأشغال العامة مقصورة على أشغال المرافق العامة، بل عُدت الأشغال العامة كافة الأعمال المخصصة للنفع العام التي يتم تنفيذها لحساب شخص معنوي عام، ولو على عقارات غير مخصصة لمرافق عامة [2].

الفرع الثالث: إستقلال فكرة الأشغال العامة عن الدومين العام

أرتبطت فكرة الأشغال العامة في أول الأمر بفكرة الدومين العام، حيث أقتصرت الأشغال العامة على الأعمال التي تتم على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام[3]، بحيث لو تمت الأشغال على عقار يدخل في نطاق الدومين الخاص[4] لما عدّ العقد إدارياً، ولكن القضاء الإداري سرعان ما فصل بين الفكرتين، وتوج هذا الاتجاه في حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1942/10/24 في قضية "Prefet des Bouche- Rhones"[5]، حيث تقول: "وحيث أن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء في مدينة ... وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة، وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة، ومن ثم فإن الدعوى تدخل في إختصاص المجلس

---

(1) الجمل: هارون عبد العزيز، 1979، **النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص 17.

(2) جمعة: أيمن محمد. **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، ص24.

(3) **الدومين العام** هي: الأموال العامة المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة سواء كانت هذه المنفعة خدمة مباشرة للجمهور أو كانت خدمة غير مباشرة عن طريق إستعمال مرفق من المرافق العامة.

(4) **الدومين الخاص** هي: "الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص مثلها في ذلك مثل الأفراد.

(5) نقلاً عن عن سعد المري، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، ص36. حكم محكمة التنازع الفرنسية في 1942/10/24 في قضية (Prefet des Bouches- du- Rhones).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإقليمي بصفتها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة، دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة أو الخاصة، لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة[1].

وذلك لا يعني أنه لا توجد علاقة بين فكرة الأشغال العامة والدومين العام، فمن حيث المبدأ تشكل الأعمال التي تنفذها على الدومين العام أشغالاً عامة، وذلك إذا تعلق الأمر بدومين عام عقاري، وذلك لا يشكل في تنظيم الدومين العامة العملية العقارية، إذا توجد أعمال خاصة في الدومين العام، كتلك التي تقوم بها أصحاب إمتياز إستغلال الطرق[2].

إن الأشغال العقارية التي تنفذ على الدومين العام، تعد من حيث المبدأ أشغالاً عامة إذا تجاوزت مجرد إدارة الذمة المالية، بمعنى إذا اتجهت إلى هدف المصلحة العامة، ولهذا السبب يستبعد من تكييف الأشغال العامة، الأعمال التي تستهدف فقط صيانة أو تحسين الذمة المالية للهيئات العامة، أي تلك التي تعبر عن المصلحة المالية فقط. وجدير بالذكر أن المقاول يقوم بتقديم إمكانياته ووسائله للإدارة، وذلك لتنفيذ موضوع العقد ذاته، وهو بهذه الطريقة يساهم في شؤون المرفق العام، ويحقق المنفعة العامة بمفهومها الواسع، ذلك أن من خصائص الأشغال العامة أنه يجب أن تتم بهدف تحقيق النفع العام، وهو ما يبرر عدم جواز تمسك المتعاقد مع الإدارة بالدفع بعدم التنفيذ[3].

ويخلص الباحث مما تقدم أن فكرة الأشغال العامة أرتبطت بالمصلحة العامة بعد أن أستقلت عن فكرة المرفق العام والدومين العام، ولا يشترط لإضفاء صفة الأشغال العامة على عمل من الأعمال أن تكون العقارات التي تتعلق بها الأشغال مملوكة لجهة الإدارة، أو أن تكون هذه الأعمال متصلة بتسيير مرفق عام، وإنما يكفي أن تتم لحساب شخص عام وبقصد تحقيق مصلحة عامة، ومن ثم يمكن القول: إن مجلس الدولة المصري لا يستلزم أيضاً لإضفاء صفة الأشغال

---

(1) الطماوي، **سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص125.

(2) العنزي: فهد مرزوق، **النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة**، مرجع سابق، ص36.

(3) المري: سعد محمد علي، **نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة**. ص36.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العامة على الأعمال التي تتم على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام للدولة، بل يكتفي مثل مجلس الدولة الفرنسي بأن تتم لحساب شخص معنوي بهدف تحقيق نفع عام[1].

المطلب الثاني: عناصر عقد الأشغال العامة

إن مهمة تحديد العناصر الأساسية للشغل العام، إذا ما توافرت هذه العناصر في الشغل فإنه يعد من قبيل الأشغال العامة، وقد أستقر الفقه والقضاء الإداريين في دول المقارنة على أنه ثمة عناصر أساسية للأشغال العامة وهي[2]:

الفرع الأول: ينصب عقد الأشغال العامة على عقار

يرد موضوع عقد الأشغال العامة دائماً على عقار، وسواء كان عقاراً بطبيعته مثل إنشاء المدارس والسدود والمستشفيات، أو عقاراً بالتخصيص مثل: إقامة الخطوط التلفونية والشبكات الكهربائية وتركيب أجهزة التبريد والتدفئة في المباني العامة، وسواء كان محل العقد عمليات تشييد أو تعلية أو ترميم أو هدم[3].

والعقار بالتخصيص هو ذلك: "المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصداً على خدمته وإستغلاله، ويكون ثابتاً في الأرض"[4].

وعدت المادة (60) من القانون المدني الأردني عقاراً بالتخصيص "الأموال العامة، وهي جميع العقارات والمنقولات المملوكة للدولة، أو الأشخاص الحكمية العامة، التي تكون مخصصة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام، فإذا ما ثبتت مثل هذه الملكية فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان"، حيث قضت محكمة التمييز بأن "الأموال العامة هي جميع العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة

---

(1) جمعة: أيمن محمد، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، ص29.

(2) الزهيري: رياض عبد عيسى، 1975، **مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة**، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ص20.

(3) المري: سعد محمد علي، **نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة**، مرجع سابق، ص27.

(4) المادة (59) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، شبكة قانون الأردن.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام فإذا ما ثبت مثل هذه الملكية فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان [1].

وعلى هذا فكل إتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة مهما كانت ضخامة وأهمية تلك المنقولات ولو كانت تندرج في أموال الدومين العام، لا يمكن إعتباره من عقود الأشغال العامة حتى ولو أعتبر ذلك العقد إدارياً[2] وعلى هذا الأساس لم يعد القضاء الإداري عقوداً من عقود الأشغال العامة الإتفاقات التي يكون محلها إعداد بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات[3].

وعلى ذلك فإن كل عقد يكون موضوعه أعمالاً ترد على منقولات مملوكة للإدارة لا يعد من عقود الأشغال العامة، حتى ولو كان يندرج في الدومين العام للدولة ومهما كانت ضخامة وأهمية المنقول، مثل العقود التي يكون محلها بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات أو أعمالاً قانونية[4].

ونظراً لأن الأشغال العامة تنصب على عقارات، فإنه إذا ما أبرمت الإدارة عقداً مع أحد البيوت الإستشارية بشأن تصميم مشروع أو إجراء دراسة حول خطة صيانته، فإنه لا يعد من عقود الأشغال العامة، وإنما هو مجرد إيجار خدمات، بينما لو تعاقدت الإدارة مع مكتب إستشاري بقصد الإشراف على تنفيذ المشروعات ورقابة الأعمال التي يقوم بها المقاولون وإصدار الأوامر والتعليمات إليهم فإنه تضفي صفة الأشغال العامة على هذا النوع من العقود متى كان موضوعها هو الإشراف والتوجيه على تنفيذ الأشغال العامة[5].

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2004/2266 بتاريخ 2005/2/20م، شبكة قانون الأردن.

(2) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص123.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 يونيو سنة 1938 في قضية (Le Tournir) يسرى سنة 1939 القسم الثالث، ص6، أورد الدكتور سليمان الطماوي في كتاب الأسس العامة للعقود الإدارية.

(4) المري: سعد محمد علي، **نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة**، مرجع سابق، ص27.

(5) الإكيابي، يوسف عبد الهادي، **غرامة التأخير في عقود الأشغال العامة**، مجلة العدالة، الإمارات، العدد 74، أبريل 1993، ص32.

وقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي عملية نقل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال العامة إلى مفهوم الشغل العام، حيث عد عملية نقل الرمل إلى موقع تنفيذ الأشغال العامة هي من قبيل الشغل العام[1].

الفرع الثاني: ينفذ عقد الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام

لكي يعد العقد من عقود الأشغال العامة، يجب أن يتم تنفيذ العقد لحساب شخص معنوي عام، سواء كان العقار محل الإتفاق مملوكاً لشخص عام إقليمي أو مصلحي، ووفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث ليس من الضروري أن يكون العقار محل الشغل مملوكاً لشخص معنوي عام، بل يكفي أن يتم العمل لحساب الشخص المعنوي العام ولو كان محله عقاراً خاصاً أو كان مصير العقار أن يؤول إلى الشخص المعنوي العام في نهاية مدة معينة[2].

وتعد الأشغال تامة لحساب الشخص المعنوي العام إذا كان له إشراف مباشر ودقيق على تنفيذ الأشغال، فإذا قام شخص معنوي عام بإستئجار عقار لتشغيله كمستشفى، فإن العقد الذي يبرمه هذا الشخص لصيانة وترميم هذا العقار يعد من عقود الأشغال العامة[3].

وكذلك إذا كانت الأشخاص الخاصة تتعاقد بإسم ولحساب الشخص المعنوي العام في إطار الوكالة الصريحة، أو في حال خاصة بصدد عقود تتعلق بأشغال عامة ومبرمة بين المقاولين وشركات الإقتصاد المختلط الملتزمة ببناء الطرق، ففي هذه الحال يكون عقد الأشغال عاماً، حيث

---

(1) الجمل، هارون عبد العزيز، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، القاهرة، مصر، مكتبة سعيد رأفت، ط1، 1979، ص 39، أورد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1935/5/28 في قضية Quignard.

(2) الطماوي، سليمان محمد، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص125.

(3) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2009، ص59.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الأشغال التي قام بها مقاول خاص[1] لحساب شركة إقتصاد مختلط وتتعلق بإنشاء طريق عام، هي أشغال عامة وذلك في قضية (Poyrot) [2].

وفي حكم لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1955/3/28 في قضية (Effemieff)، حيث قضت بأن الأشغال التي تقوم بها الجمعية النقابية للتعمير (وهي مؤسسة عامة) بإعادة بناء المساكن المدمرة بفعل الحرب ولفائدة مالكيها من أعضاء الجمعية، هي أشغال عامة وبالرغم من أن هذه الأشغال لم تكن لحساب شخص معنوي عام[3].

وعدّ مجلس الدولة الفرنسي أيضاً من قبيل عقود الأشغال العامة عقد بناء كنيسة مبرم بين الشركات التعاونية بصفتها وكيل عن الإقليم، وأيضاً أعترف بالصفة العمومية للأشغال التي تم تنفيذها بموجب عقد أبرم بين شركات الإقتصاد المختلط، التي كانت ملتزمة بإعداد مركز سياحي وبين مقاولين لإنشاء شبكات الصرف الصحي[4].

وقد أختلف الفقه الفرنسي حول هذا "**التحول الجزئي ذي الطابع الثوري**" في مجال العقود الإدارية "mini- revolutional" والكثيرون منهم وقفوا موقفاً متحفظاً منه، وتمنوا أن يظل هذا التحول في أضيق الحدود، وإلا تعين إضفاء الطابع الإداري على جميع العقود ذات الصلة بالأشغال العامة، وهو الأثر الذي لم يقره مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن[5].

ورغم ذلك فإن القضاء الفرنسي في هذا التطور لم يهجر معيار "**تنفيذ العقد لحساب الشخص المعنوي العام**"، وإنما جعله معياراً تبادلياً وذلك لوجود الشخص المعنوي العام في كل

---

(1) عبد الباسط، محمد فؤاد، **أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، العقد الإداري**، مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية – مصر، د. ط 1989م، ص57 وما بعدها.

(2) الجميلي، محمد عبد الواحد، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، القاهرة – مصر، دار النهضة (د.ط)، 1997، ص76.

(3) رينيه كاسانا ومارسيل فالين، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي** ترجمة، د. أحمد يسري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط10، 1995، ص662.

(4) جمعة: وليد فاروق، 2000، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997، ص 57.

(5) الطماوي، سليمان محمد، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص128.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الأحوال يأخذ هذا الوجود صورتين، **الصورة الأولى:** أن تكون الأعمال المنفذة لحساب الشخص العام ولغرض المنفعة العامة، **والصورة الثانية:** أن تكون منفذة لصالح الأفراد، وإنما بوساطة شخص معنوي عام ومتعلق تنفيذها بنشاط مرفق عام[1].

أما في مصر فإن الأحكام الصادرة بصدد عقد الأشغال العامة لا تشير بأن القضاء المصري يساير قرينه الفرنسي في توسيعه لفكرة الأشغال العامة على النحو الذي تم عرضه، ومما يؤكد ذلك عدم وجود أحكام تسعف في إستخلاص موقف محدد للقضاء المصري في هذا الموضوع.

وفي الأردن فإنه يجب أن تنفذ الأشغال لحساب الدوائر الحكومية سواء كانت هذه الدوائر مركزية أو لامركزية، وقد عرف نظام الأشغال العامة الحكومية الأردني رقم (71) لسنة 1986 الدوائر التي تخضع لأحكامه بأنها: "**أي وزارة أو دائرة أو مجلس أو سلطة أو مؤسسة رسمية عامة**"[2].

إلا أن نظام الأشغال الحكومية قد أستثنى بعض الدوائر الرسمية من نطاق تطبيقه وهذه الدوائر هي القوات المسلحة، ومديرية الأمن العام، وأمانة العاصمة، والمجالس البلدية والقروية، والجامعات الأردنية، إلا أن هذا لا يعني أن الأشغال التي تتم لحساب هذه الجهات لا تعد أشغالاً عامة، بل أن الاستثناء هنا لخصوصيتها، حيث يتم تنظيمها بأنظمة أشغال خاصة[3].

وفي سلطنة عُمان فإن الأشغال العامة تنفذ من خلال قانون المناقصات رقم 2008/36م الصادر بتاريخ 24 مارس لسنة 2008م ولائحته التنفيذية رقم 2010/29 الصادرة بتاريخ 2010/9/25، حيث حددت المادة (2) من القانون الجهات الخاضعة للقانون بالقول: "تسري

(1) عبد الباسط، محمد فؤاد، الأعمال الإدارية القانونية الكتاب الثاني، العقد الإداري، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2012م، ص772.

(2) المادة (2) من نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986.

(3) الصرايرة: مصلح، الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية، رقم (71) لسنة 1986، مؤتة للبحوث والدراسات، الكرك – الأردن، م 11، ع1، 1996.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أحكام هذا القانون على جميع وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات والمؤسسات العامة والشركات ذات الشخصية الإعتبارية المستقلة المملوكة بالكامل للحكومة، بإستثناء وحدات الأمن والدفاع أو أي جهة حكومية أخرى يرد بإستثناءها نص في أي قانون آخر[1].

وعليه فإن الباحث يرى بإن العقد المبرم من الباطن الذي تبرمه شركة الإقتصاد المختلط مع مقاول الباطن في أعمال إنشاء طرق عامة عن موضوع أعمال العقد الأصلي المبرم مع الإدارة، إنما ينشأ آثاره بين طرفيه بإعتباره عقداً مدنياً، وإن تضمن في بنوده شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص بإعتبار أن العقد قانون طرفيه، وعملاً بالمبدأ العام، الذي يقضي بأن عقود الأشخاص الخاصة فيما بينهم تعد مدنية.

أما إذا تضمن العقد الأصلي بنداً يجيز للمقاول الأصلي وبموافقة جهة الإدارة، التعاقد في الباطن، ففي هذه الحال يرتب العقد آثاره بالنسبة لجهة الإدارة.

الفرع الثالث: يحقق عقد الأشغال العامة مصلحة عامة

إن تحقيق المنفعة العامة بكونها الغرض المقصود من الأشغال العامة، هو الذي يبرر خضوع عقد الأشغال العامة لقواعد تختلف عن القواعد التي تخضع لها المقاولة المبرمة لتحقيق مصالح خاصة، حيث تمارس الإدارة سلطات واسعة على المتعاقد معها، من حيث إخضاعه لرقابة شديدة منذ إبرام العقد وحتى إنتهاء التنفيذ، ولها إصدار الأوامر التغييرية، وتعديل نصوص العقد ذات الجانب التنظيمي، وتوقيع غرامات مالية على المقاول في حال تأخره في تنفيذ العقد المحدد إلى غير ذلك من السلطات الإستثنائية المعترف بها للإدارة.

كما أن فكرة النفع العام هنا تتعدى بإتساعها فكرة المرفق العام، بمعنى أن الأشغال التي تتم على عقار يمكن أن تعد أشغالاً عامة، حتى ولو لم تتعلق بتنفيذ مرفق عام بالمعنى الدقيق ما دامت تستهدف تحقيق مصلحة عامة.

[1] المادة (2) من قانون المناقصات العماني، الجريدة الرسمية، العدد (860)، ص26.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما أسبغ مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر بتاريخ 12 أبريل 1957 في قضية (Mimouni) صفة الأشغال العامة على الأعمال التي تنفذ على عقارات خاصة لحساب شخص معنوي عام متى أستهدفت تحقيق مصلحة عامة، ولو كان العقار مملوكاً لفرد وغير مخصص لخدمة مرفق عام، حيث "عد الصيانة العاجلة التي تتم على عقار آيل للسقوط طبقاً لقرار من العمدة بتقرير الخطر أو لحكم من المحكمة الإدارية من الأشغال العامة"؛ لأنها تمت بغرض تنفيذ مهمة مرفق عام بتحقيق مصلحة عامة، وهي كفالة الطمأنينة وحماية الأفراد والممتلكات من تهدم العقار وعلى حساب مالكه[1].

وعلى ذلك فإن فكرة الأشغال العامة، ليست مقصورة على أشغال المرافق العامة؛ بل تعد أشغالاً عامة كافة الأعمال المخصصة للنفع العام، ويتم تنفيذها لحساب شخص معنوي عام، ففكرة المصلحة العامة تسمح بإقرار الأشغال العامة للأعمال التي لا تتم لغرض المرفق العام بمفهومه الدقيق[2].

ويخلص الباحث إلى أن فكرة الأشغال العامة قد أرتبطت بالمصلحة العامة بعد أن أستقلت عن فكرة المرفق العامة والدومين العام، ولا يشترط لإضفاء صفة الأشغال العامة على عمل من الأعمال أن تكون العقارات التي تتعلق بها الأشغال مملوكة لجهة الإدارة، أو أن تكون هذه الأعمال متصلة بتسيير مرفق عام، وإنما يكفي أن تتم لحساب شخص عام وبقصد تحقيق مصلحة عامة، ومن ثم يمكن القول أن مجلس الدولة المصري لا يستلزم لإضفاء صفة الأشغال العامة على الأعمال التي تتم على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام للدولة، بل يكتفي مثل مجلس الدولة بأن تتم لحساب شخص معنوي بهدف تحقيق نفع عام.

---

[1] المري: سعد محمد علي، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العام، مرجع سابق، ص35.

[2] العنزي: فهد مرزوق، النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص35.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أما في الأردن فإن مسألة التوسع في عناصر الأشغال العامة لا تثير جدلاً؛ لأن منازعات كل من عقود الأشغال العامة وعقود المقاولة المدنية تخضع للقضاء المدني وليس للقضاء الإداري.

أما في سلطنة عُمان وإن كانت العقود الإدارية هي من إختصاص القضاء الإداري إلا أن ندرة الأحكام الخاصة بهذا النوع من العقود مبرر لعدم التوسع فيها.

المطلب الثالث: تمييز عقد الأشغال عن بعض العقود المشابهة له

نشأت فكرة العقد الإداري أساساً في كنف القانون المدني الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، حيث تناول فقهاؤه بيان ماهية العقد وشروط إنعقاده وصحته والآثار المترتبة عليه، حتى أصبحت فكرة العقد وأحكامه مرتبطة بأحكام هذا القانون ومصطبغة بصبغتهِ[1].

ويقوم العقد بصفة عامة على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ومن ثم فإن العقد عمل رضائي بين طرفيه بقصد تحقيق غاية هي "**إحداث أثر قانوني محدد يتمثل في إنشاء إلتزام أو تعديله**"[2].

وعلى ذلك فإن العقد هو: "عمل قانوني يهدف لتحقيق غاية هي إحداث أثر قانوني، فإذا ما تخلف هذا القصد فإنه تنتفي صفة العقد، فليس كل إتفاق بين طرفين يشكل عقداً"، وبذلك فإن عقد الأشغال العامة أيضاً يخضع لذات الأسس والأركان للعقد المدني من حيث ضرورة توافر الرضا والمحل وقيام السبب، وذلك على الرغم من إختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، حيث يعزى هذا الإختلاف إلى تضمين العقد شروطاً غير مألوفة بالنسبة للعقود المدنية[3].

---

(1) مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني المصري**، الجزء الثاني في الإلتزامات، المجلد الأول في نظرية العقد، القاهرة- مصر، 1987م، ص59.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 631 لسنة 35 ق، جلسة 1993/2/2 الموسوعة الإدارية.

(3) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **الأسس العامة للعقود الإدارية- الإبرام- التنفيذ- المنازعات**، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2004م، ص16.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأن السبب في وضع هذه الشروط الإستثنائية في العقود الإدارية، هو تمكين الإدارة من تحقيق الأهداف التي من أجلها أبرمت تلك العقود، ولا شك أن تلك الشروط تجعل من كفتي المتعاقدين غير متكافئتين بخلاف العقود المدنية.

ويبين الباحث في هذا المطلب تمييز عقد الأشغال العامة عن بعض العقود الأكثر تشابهاً معه من خلال ثلاثة أمور لها جل الأهمية من أجل تمييزها، من خلال ثلاثة فروع أيضاً، الفرع الأول: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد المقاولة. والفرع الثاني: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد التوريد. والفرع الثالث: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد الإلتزام.

الفرع الأول: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد المقاولة

العناصر التي تميز عقد الأشغال العامة عن العقود الإدارية الأخرى التي قد تتشابه معه، تميزه أيضاً عما قد يتشابه معه من عقود مدنية كعقد المقاولة، وثمة أهمية عملية لهذا التمييز في نطاق العقود الإدارية لإختلاف بعض الأحكام القانونية والمتعلقة بعقد الأشغال العامة.

يعد عقد المقاولة من العقود المسماة، شأنه في ذلك شأن عقد الأشغال العامة، فقد عرفه **المشرع المصري**[(1)] في المادة (646) من القانون المدني المصري بأنه: "... عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

أما **المشرع الأردني**[(2)] فقد عرف عقد المقاولة في المادة (780) من القانون المدني الأردني بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

---

(1) نظم المشرع المصري عقد المقاولة في المواد ما بين (646–667) من القانون المدني المصري.

(2) نظم المشرع الأردني عقد المقاولة في المواد ما بين (780–804) من القانون المدني الأردني.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن خلال **التمعن في تعريف المشرع الأردني** لعقد المقاولة يتبين أنه قد أستبعد كلمة الأجر أو الثمن وأستعاض عنها بكلمة البدل، ولا شك أن هذا هو إستبعاد لعقد المقاولة بأن يكون عقد بيع أو عقد إيجار.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه "بإستقراء المادة 780 من القانون المدني نجد أنها تعرف عقد المقاولة بأنه "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر وأن المادة الثانية من قانون العمل عرَّفت عقد العمل بأنه "إتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتصاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين..."[1].

أما **بالنسبة للمشرع العُماني** فقد عرف عقد المقاولة في المادة (626) من قانون المعاملات المدنية بأن: "المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء، أو أداء عمل لقاء أجر"[2]. **أما الإجتهاد القضائي العُماني** فقد عرف عقد المقاولة بأنه: "الاتفاق على إستصناع شيء معين بالوصف مقابل أجر معين"[3].

وقد عرف بعض الفقهاء عقد المقاولة بأنه: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته[4].

---

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (2143) 2007م، شبكة قانوني الأردن.

(2) المادة (626) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 2013/29، الصادر بتاريخ 6/مايو/2013م.

(3) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بسلطنة عُمان، الطعن رقم 2007/208. تجاري، الصادر بتاريخ 2008/1/2م، ص 620.

(4) شنب، محمد لبيب، **شرح أحكام عقد المقاولة**. لبنان – بيروت، دون طبعة، دار النهضة العربية، 1962م، ص11.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويرى العلامة السنهوري "أن عقد الأشغال العامة لا يتميز عن عقد المقاولة إلا من ناحية التعاقد عن طريق المناقصات العامة، وإمكان توقيع الجزاءات دون حكم وتنفيذ العقد جبراً على المقاول"[1].

ونظراً لإقتران عقد الأشغال العامة بعقد المقاولة المعروف في القانون الخاص إقتراناً بيّناً[2] لذلك فإن التمييز بينهما يكتسب أهمية خاصة لما يترتب على إختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما من آثار. ومن مظاهر الخلط، تسمية المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العامة بالمقاول، وهي ذات التسمية التي تطلق عليه حين يتعاقد مع ربّ العمل في عقد المقاولة، كما أن البعض من القانونين، وبعض أحكام وفتاوى مجلس الدولة المصري تطلق على عقد الأشغال العامة مصطلح عقد المقاولة، بل أكثر من ذلك فإن المشرع المصري في قوانين تنظيم المناقصات والمزايدات واللوائح التنفيذية لكل منها أستعمل مسمى عقد مقاولات الأعمال، وليس عقود مقاولات الأشغال العامة[3].

أما بشأن أهم الفروق بين عقد الأشغال العامة وعقد المقاولة فيمكن إجمالها بما يأتي:

أولاً: عقد الأشغال العامة هو عقد إداري دائماً

ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة به خاصة في الدول الآخذة بنظام الأزدواج القضائي[4]، وذلك كدول المقارنة مصر وعُمان عدا الأردن. حيث ينظر القضاء النظامي الأردني في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية بما فيها عقد الأشغال العامة.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ط2، ج1، المجلد الأول، 1989، ص17.

(2) المرجع السابق، ص7.

(3) جمعة: أيمن محمد، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، 2005م، ص41.

(4) المرجع السابق، 2005م، ص42.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

ويترتب على ذلك عدم خضوع القاضي الإداري لأحكام القانون المدني سواء في ذلك أحكام النظرية العامة للعقد، أو أحكام عقد المقاولة إلا في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه الأحكام مع قواعد القانون العام[1]، فالقاضي الإداري لا يكون ملزماً بتطبيق قواعد القانون المدني ما دامت هناك قواعد أخرى أكثر إتفاقاً وخصائصه، ومن ثم لا يأخذ القضاء الإداري من أحكام القانون الخاص إلا للضرورة وبقدر، وحيث لا يكون في قاعدة القانون الخاص أي إفتئات على كيان القانون الإداري أو إستقلاله[2].

في حين أن عقد المقاولة هو من عقود القانون الخاص سواء أكان مدنياً أم تجارياً، فهو بالنسبة إلى رب العمل الذي يكون في الغالب غير تاجر عقداً مدنياً أما إذا كان رب العمل تاجراً وتعلقت المقاولة بشأن من الشؤون التجارية، فإن عقد المقاولة في هذه الحالة يكون عقداً تجارياً طبقاً لنظرية التبعية لأعمال التجارة[3].

ثانياً: إن عقد الأشغال العامة ينصب دائماً على عقار

إذا كان العمل محل العقد ينصب على منقول، فإن العقد لا يعد أشغالاً عامة[4]، في حين أن الأداء الرئيس في عقد المقاولة، هو القيام بعمل سواء أنصب على عقار أو منقول ولذلك تعد من المقاولات حياكة الملابس وكيها وإقامة المباني وطبع الكتب للأفراد[5].

وإذا كان محل عقد المقاولة عقاراً، فإنه يتفق في هذا مع عقد الأشغال العامة ورغم ذلك فإنه لا تطبق عليه قواعد القانون المدني مباشرة، بل قواعد القانون الإداري الأكثر خصوصية

---

(1) شنب، محمد لبيب، **شرح أحكام عقد المقاولة**، مرجع سابق، ص52.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعان ذوات الأرقام: 2277 لسنة 41 ق.ع، 2396 لسنة 41 ق.ع جلسة 1999/5/18.

(3) جمعة: أيمن محمد، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، 2005م، ص42.

(4) المرجع السابق، ص42.

(5) شنب، محمد لبيب، **شرح أحكام عقد المقاولة**، مرجع سابق، ص13 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وتشدداً، والقاعدة في هذا الشأن أنه لا تطبق على هذا العقد من قواعد القانون المدني إلا ما يتلاءم منها مع روابط القانون العام[1] وبشرط عدم وجود نصوص تعاقدية تستبعد هذه القواعد وتخالفها.

ثالثاً: خضوع المقاول المتعاقد مع الإدارة لسلطة الرقابة

حيث تباشر الإدارة بوساطة مندوبيها سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، إضافة إلى سلطتها في التعديل، وفرض الجزاءات وذلك من خلال ما تملكه من وسائل مادية وقانونية، ولعل أهمها ما تصدره من أوامر العمل، التي يتعين على المقاول الإلتزام بها، لضمان حسن تنفيذه الأشغال[2].

في حين أن المقاول في عقد المقاولة عندما يقوم بإنجاز العمل المكلف به فإنما يفعل ذلك بإسمه الخاص، وله أن يختار الوسائل والأدوات ما يرى أنها مؤدية إلى إنجاز هذا العمل دون أن يكون لرب العمل أن يتدخل لتوجيه هذا الإختيار أو رقابته، حيث يستقل المقاول عن أي إدارة أو إشراف من جانب رب العمل.

رابعاً: إن الأصل في عقد الأشغال العامة إلتزام المقاول شخصياً في تنفيذ الإلتزامات المتعاقدية، ولا يحق له أن يتعاقد بشأنها مع مقاول من الباطن إلا بموجب ترخيص من الجهة الإدارية

في حين أن عقد المقاولة – وفقاً – لأحكام المادة (661) من القانون المدني المصري أنه "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية"[3].

---

(1) محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 983 لسنة 9 ق ، جلسة 1957/6/30، مجموعة مبادئ القضاء الإداري، ص 11 ق، ع2، ص111.

(2) أنظر نفس المعنى: DRAGO (G): op. cit, p.p. 2et 3.

(3) القانون المدني المصري، 131 لسنة 1948م، المادة (661).

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

خامساً: إن الحق في الدفع بعدم التنفيذ غير معترف به للمقاول في عقد الأشغال العامة

وذلك لإعتبارات المصلحة العامة التي تجعله بمثابة المتظافر مع جهة الإدارة في إشباع حاجة عامة وضمان إستمرار سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، تحقيقاً للمصلحة العامة.

أما في عقد المقاولة حيث تتساوى كفة المتعاقدين لعدم وجود ما يدعو إلى تفضيل أحدهما على الآخر، فالمقرر أن إخلال أي منهما (ربّ العمل أو المقاول) بإلتزاماته التعاقدية يعطي الآخر الحق في الدفع بعدم تنفيذ إلتزاماته هو الآخر، ولكن وفقاً لشروط محددة[1].

تكمن أهمية التمييز بين عقدي الأشغال العامة والمقاولة أن كل منهما يخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن الآخر، كما أن المنازعات التي تنشأ عن كل منهما تنظرها جهات قضائية متباينة في طبيعتها، فعقد الأشغال العامة تنظره المحاكم الإدارية بينما منازعات عقود المقاولة تنظره المحاكم العادية هذا عدا الأردن.

الفرع الثاني: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد إلتزام المرفق العام

عرف المشرع المصري عقد إلتزام المرفق العام في المادة (668) مدني بأنه: "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة إقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها بإستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن **عقد إلتزام المرافق العامة** "ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو أحد وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وحصوله على الأرباح"، **فعقد الإلتزام**

---

(1) جمعة: أيمن محمد، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، 2005م، ص43.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين[1].

ونظراً لأهمية عقد الإلتزام **فقد نص عليه الدستور الأردني** في نص المادة (117) بأنه **(كل إمتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق بإستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون)** [2].

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري العمانية عقد الإلتزام بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمينه العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقد القانون الخاص"[3].

ولم يخرج تعريف غالبية الفقه[4] لعقد إلتزام المرفق العام عن تعريف **مجلس الدولة الفرنسي** ويعرفه الفقه بأنه: عقد "الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة إقتصادية ويكون بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها بإستغلال المرفق فترة معينة من الزمن، على أن يتعهد الملتزم بتأدية الخدمات للمنتفعين مقابل رسوم وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته". وهو بذلك تكون له صورتان: الأولى إنشاء وإدارة، والثانية إدارة فقط.

---

(1) إدارية عليا مصرية، الطعن رقم 397 لسنة 19، ق.ع، جلسة 1990/2/20، مجموعة المبادئ العليا، س 35ق، ص 1140 وما بعدها.

(2) المادة (17) من الدستور الأردني.

(3) القضاء الإداري العمانية، الدعوى رقم (37) لسنة 3 ق مجموعة المبادئ القانونية، ص818.

(4) الشريف، عزيزه، **دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت**، 1981، الطبعة الأولى، ص64.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأبرز ما يميز عقد الأشغال عن عقد الإلتزام هو كيفية الحصول على الأجر الذي يكون في صورة مبلغ مالي في عقد الأشغال العامة، وليس رسوماً يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة بنفسه من المنتفعين بخدمات المرفق في عقد الإلتزام التي تسمي بالأتاوة[1].

وتخلص أهم الفروقات بين عقد الأشغال العامة وعقد ألتزام المرفق العام في الآتي:

1. عقد الأشغال العامة يتميز بأن العنصرين الأساسين فيه هما: قيام المقاول بإنشاء العمل المتفق عليه دون أن يكون له حق إستغلاله، وقيام الإدارة بدفع المبلغ النقدي للمقاول، بينما العنصران الأساسيان في عقد إلتزام المرفق العام هما قيام الملتزم بإدارة المرفق العام وأدائه لمبلغ إلى جهة الإدارة مقابل إستغلال المرفق.
2. مدة عقد الأشغال العامة قصيرة بالمقارنة بالمدة الطويلة لعقد إلتزام المرفق العام، التي تمكن المتعاقد من جني العائد من الإستثمارات التي أقامها.
3. دور المقاول في عقد الأشغال العامة يكون مقصوراً على مجرد المعاونة أو المساهمة في تسيير المرفق العام وهو غير مكلف بإدارته، بينما يكون الملتزم في عقد الإلتزام المرفق العام مكلفاً بإدارة المرفق العام[2].
4. عقد الأشغال العامة يفتقد إلى عنصري المدة وتقديم خدمة عامة للجمهور المميزين له، حيث لا يقوم المقاول في الأشغال العامة بتقديم خدمات لجمهور المنتفعين خلال مدة معينة، وإنما فقط يقوم بإنشاء المشروع أو صيانته أو ترميمه إذا كانت جهة الإدارة قد أنشأته[3].

---

(1) جمعة: أيمن محمد، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، ص55.

(2) عبد اللطيف، محمد، **الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق الإقتصادية**، دار النهضة العربية، 2000م، ص93.

(3) حسبو، عمرو، **التطور الحديث لعقود إلتزام المرافق العامة طبقاً لنظام ألـ B.O.T**. دار النهضة العربية، 2001م، ص127.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

5. منح الإلتزام بإستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة **في مصر** يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب، وفي **الأردن** بقانون "كل إمتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق بإستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون"[(1)]. أما في **سلطنة عُمان** فإنه "لا يجوز منح إمتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب قانون ولفترة زمنية محددة وبما يحفظ المصالح الوطنية"[(2)].

الفرع الثالث: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد التوريد

التوريد لغةً في مجال المعاملات التجارية، هو "تسليم شخص منقول لآخر رضاء دون قهر، في محل المورد إليه أو حيث يتفق الطرفان المورد والمورد إليه"[(3)]. وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد التوريد بأنه "إتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"[(4)].

وقريب من ذلك يذهب رأي إلى أن عقد التوريد هو "عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة (متعهد) يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها، مقابل ثمن معين يحدد في العقد[(5)].

---

(1) الدستور الأردني المعدل لعام 2012، المادة 117.

(2) النظام الأساسي لسلطنة عُمان، المرسوم رقم 96/101 المادة (11) الصادر بتاريخ 6/نوفمبر/1996.

(3) ورد التعريف في حكم هيئة تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القضية رقم 25 لسنة 1999، جلسة 1995/8/6، مجموع أحكام المركز في المدة ما بين (2000/9/14)، ط1، 2002م، ص166 وما بعدها.

(4) مجموعة القضاء الإداري المصرية، في 15 عاماً، القضية رقم 625 لسنة 4 ق، جلسة 1952/12/2، ص 2019.

(5) كنعان، نواف، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، عمان، الأردن، دار الثقافة، ط1، الإصدار السابع، 2010م، ص315.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والمنقول محل عقد التوريد، قد يكون موضوعه توريد بضائع، ولا يرد عقد التوريد على العقار ولا العقار بالتخصيص وإلا عد عقد أشغال عامة، ومن ثم فإن ما يميز الأخير عن عقد التوريد كون محله عقاراً وليس منقولاً. وغالباً ما يستلزم تنفيذ الأشغال العامة توريد أصناف ومواد مختلفة.

وبناء على ذلك فإن عقد التوريد يتميز عن عقد الأشغال والعقد الإداري بصفة عامة بميزتين هما:

1. **عقد التوريد هو عقد رضائي**، ويعد عقد التوريد من العقود الإدارية بتحديد القانون لإتصاله بالأشغال العامة، وهو ما أشارت إليه المادة الثانية من نظام الأشغال الحكومية الأردني "بشراء أو تقديم وتسليم التجهيزات واللوازم والمعدات والأجهزة والقطع التبديلية الخاصة بالأشغال الحكومية أو اللازمة لدراستها وتشغيلها"[1].
2. **عقد التوريد يرد على منقول.** من حيث موضوعه أو محله، وعلى عكس عقد الأشغال العامة الذي محله دائماً العقار.
3. عقد التوريد يتميز بأنه غالباً ما يشبع حاجة دورية لا تتكرر إلا في الزمان، فإذا تأخر المورد في تنفيذ أحد الأداءات حتى فاتت مدته وبدأت مدة الأداء التالي، فثمة عدم تنفيذ نهائي بالنسبة للأداء الأول، بحيث يستحيل تنفيذه في غير ذلك الوقت، فالزمن له دور أساس في عقد التوريد ولا يهم تنفيذ الأداءات المنوطة بالزمن إلا في وقتها[2].

---

(1) الصرايرة: مصلح، الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية، المرجع السابق، ص200.

(2) جمعة: أيمن محمد، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، مرجع سابق، ص53.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الثاني

أوامر العمل في عقد الأشغال العامة (الفيديك)

مع تطور الإنسان وتسارع الحضارات أصبحت صناعة البناء، صناعة مستقلة بحد ذاتها، وأرتقت معها مهنة الهندسة لتلبي حاجات التطور الذي شهده قطاع البناء، الأمر الذي دفع بالمنظمات والهيئات المهتمة للتنادي إلى إيجاد حلول للمشكلات الناجمة عن ذلك، ومنها الاتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) الذي قام بوضع شروط عامة لعقود المقاولات هدفها وضع آليات تعاقدية، لتتلافى المشاكل التي يمكن أن تعترض تنفيذها بين حقوق وإلتزامات أطراف العقد.

وإلتزاماً بموضوع البحث سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: ماهية عقد الفيديك والمطلب الثاني: ماهية أوامر العمل في ضوء عقد الفيديك.

المطلب الأول: ماهية عقد الفيديك (النموذجي)

تُعد عقود الفيديك النموذجية (F.I.D.I.C model contracts)[1] من أهم صور عقود الإنشاءات النموذجية وأكثرها شيوعاً على صعيد التطبيق العملي، وقد باتت هذه العقود ذات أهمية بالغة في مجال صناعة البناء والتشييد حول العالم، إذ يفضل إستخدام هذا النوع من العقود من قبل أرباب العمل، وشركات المقاولات الكبرى الوطنية والأجنبية، والقانونيون، والمهندسون، فالمرونة التي تتميز بها عقود الفيديك النموذجية، وإمكانية تعديل شروطها بالحذف أو الإضافة تجعلها صالحة للتطبيق على المستوى المحلي بعد إدخال التعديلات اللازمة عليها، كما أنها هي صالحة

---

(1) مصطلح "الفيديك" الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين Federation International des Ingenieu rs- Conseils) وقد تعارف عليه الفقه إختصاراً بـ F.I.D.I.C وهو ما يمثل أول حرف من كل كلمة من تلك الكلمات الخمسة لهذه التسمية الفرنسية، وقد وضع الفيديك عدة عقود نموذجية في مجال الإنشاءات، وتعاقب طبعاتها من 1957 حتى عام 1999.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

دولياً، لذلك فإنه يتم في كثير من الأحيان صياغة عقود الأشغال العامة الداخلية والدولية على نهج أحد عقود الفيديك النموذجية في نطاق الإنشاءات والمقاولات[1].

وثمة عدداً من العقود أصدرها الفيديك عام 1999م وهذه العقود هي "شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المصممة من ربّ العمل" والمعروفة بالكتاب الأحمر، وهناك عقد آخر يعرف "بشروط عقد الأعمال الصناعية" ويعرف بالكتاب الأصفر، وأيضاً عقد "شروط عقد الهندسة والتوريد والإنشاء" ويعرف بالكتاب الفضي، ويبقى النموذج الأخير من العقود ويعرف "بنموذج العقد الموجز"، ويوصي بإستعماله لأعمال البناء والهندسة التي تكون قيمة رأس المال فيها قليلة نسبياً.

الفرع الأول: التعريف بعقد الفيديك

الفيديك هو مختصر للإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، وهو عبارة "عن إتحاد يضم جمعيات المهندسين الإستشاريين في الدول الأعضاء ولا يضم في عضويته الأفراد"، وإن مطالبة أي جهة في أي دولة في العالم للمهندس الإستشاري أو المكتب الإستشاري بإثبات عضويته في الإتحاد تعد طلباً غير جائز، وإنما يمكن مطالبة أياً منهما بإثبات عضويته بجمعية المهندسين الإستشاريين بالبلد الذي ينتمي إليه، وأن تكون هذه الجمعية عضواً بهذا الاتحاد[2].

وقد تم تأسيس الفيديك في بلجيكا في عام 1913م بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الإستشاريين في فرنسا وبلجيكا وسويسرا، وهي دول ناطقة باللغة الفرنسية كلياً أو

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، 2011م، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص4.

(2) نصار، جمال الدين، الترجمة العربية لشروط عقد التشييد للمباني والأعمال الهندسية المصممة من رب العمل، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والجمعية المصرية للمهندسين الإستشاريين، بدون سنة نشر، ص13.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

جزئياً[1]. ولا شك في أن ذلك يوضح السبب وراء إختيار مصطلح "الفيديك"[2] (F.I.D.I.C) كإختصار يدل على الإتحاد بإعتباره مركباً من الأحرف الأولى من إسم الإتحاد باللغة الفرنسية.

إن تنفيذ عقود الأشغال العامة يقترن عادة بقيام الإدارة المتعاقدة بإدخال تغييرات (Variatations) على الأعمال محل هذه العقود؛ لأن تنفيذها يتطلب فترة ممتدة من الزمن قد تواجه فيها متغيرات ومخاطر متعددة، كما أن طبيعة الأعمال ذاتها تفرض على المتعاقدين حدوث تغيرات وصولاً إلى ما تتمناه الإدارة بوصفها ربّ العمل، وهو التنفيذ الأمثل للأعمال، فضلاً عن إتصال هذه العقود إتصالاً وثيقاً بسير المرافق العامة وهذه المرافق لا يمكن أن تدار بطريقة جامدة، بل على الإدارة أن تعدل عقودها كلما أقتضت حاجة المرافق العامة هذا التعديل[3].

وقد عرف بعض من الفقه الفرنسي العقود النموذجية "الفيديك" بأنها عبارة "عن نماذج لعقود تعد حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها" وعرفها جانب من الفقه المصري بأنها: "صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها وذلك بإتفاق أطراف هذا العقد"[4].

ومن خلال ما تقدم من تعريفات يتضح لنا أن العقود النموذجية "الفيديك" لا تعد عقوداً بالمعنى القانوني الدقيق، كونها لا تعبر عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين على

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص42.

(2) وفقاً للمادة (23) من النظام الأساسي للفيديك، فإنه تم نشر النظام الأساسي بعدة لغات هي اللغة الإنجليزية والفرنسية والألمانية والإسبانية، وعند وجود تعارض بين نسخ النظام الأساس المنشورة بتلك اللغات، فإنه يتم الرجوع إلى النسخة الإنجليزية، وتنص المادة (24) من النظام الأساس سالف الذكر على أنه طبقاً لمكان المقر، فإنه يتم قراءة نصوص الفيديك وفقاً للنظام السويسري.

(3) علي، إبراهيم محمد، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003، ص241.

(4) سليم، أيمن سعد، العقود النموذجية وأسباب إنتشارها، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2005م، ص12 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إعتبار أن تلك العقود هي مجرد صياغة معدة مسبقاً لبنود تعاقدية تطبق على عقود ستبرم مستقبلاً، بحيث تخدم أطراف العقد من الناحية العملية إذ توفر لهم بنود نموذجية تشمل كل أجزاء العقد المراد إبرامه، وتحتوي على التمهيد التعاقدي الذي يتعلق بموضوع العقد والهدف منه.

ورغم ذلك فإن هذه العقود تعد من أبرز العقود القانونية التي تصدت لمشكلة المنازعات العقدية في عقود الإنشاءات، ففي مجال أعمال إنشاءات الهندسة المدنية وتحديداً في عام 1957م قام الفيديك بإصدار عقد نموذجي كان بمثابة الشروط العقدية الوحيدة في هذا المجال المعدة للإستخدام على المستوى الدولي والمعنون بـ "الشروط العقدية لمقاولات أعمال الهندسة المدنية"[1].

الفرع الثاني: مزايا عقد الفيديك

تتضح مزايا عقد الفيديك في أنه يخدم أطراف العقد ويوفر لهم بنوداً نموذجية تشمل كل أجزاء العقد المراد إبرامه، حيث يتضمن على التمهيد التعاقدي الذي يتعلق بموضوع العقد والهدف منه، وتحديد الإلتزامات الملقاة على عاتق كل من الطرفين، كما يتضمن وضع حلول للمشكلات المتوقع حدوثها أثناء تنفيذ العقد[2]. لذلك فإن العقود النموذجية (الفيديك) تُعد نوعاً من أنواع صياغة العقود، وقد زاد إستخدامها في مختلف أنواع المعاملات القانونية في الآونة الحديثة، ولا تقتصر على نوع معين من العقود، وإنما أمتدت لتشمل جميع أنواع العقود، بحيث يمكن إعتبارها بمثابة ظاهرة قانونية تستحق الدراسة والتحليل[3].

وبذلك يمكن القول بأن أحد أهم أسباب إنتشار هذا النوع من العقود هو حاجة المتعاقدين عند صياغة العقود لأفضل صياغة ممكنة للعقد المزمع إبرامه، لتحافظ على مصالحهم بأقل جهد وأقصر وقت مع توفير نفقات وأتعاب المحامين، الأمر الذي دعا بعض الفقه بأن النظام العالمي

---

(1) الهاجري: مشاعل عبد العزيز، بداية النهاية أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على إضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الإستشاري في عقد الفيديك، مجلة الحقوق، العدد1، السنة 31، مارس 2007م، ص 69-142.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص33.

(3) سليم، أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص11.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الجديد (العولمة) حدا بلجان الأمم المتحدة لوضع تشريعات وعقود للأخذ بها من أجل التقريب بين النظم العالمية[1].

ونظراً للمدة الزمنية الطويلة في إستخدام هذه العقود، الأمر الذي جعلها تستقر في وجدان المعاملات القانونية، وبالتالي فإنها أصبحت أصلح صياغة قانونية ولغوية ممكنة تجنب أطراف العقد الذين يأخذون بها المشاكل والخلافات التي قد تظهر عند تنفيذها[2].

كما تتضح مزايا هذه العقود أيضاً في حل مشكلة قصور التشريعات وتأخذها في علاج المشكلات القانونية المتعلقة ببعض العقود بسبب عدم كفاية القواعد القانونية التشريعية في علاج جميع المشكلات المتعلقة بالعقود خاصة العقود التي تنص موضوعاتها على أمور فنية أو تقنية تتطور بسرعة كبيرة، ولا تستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور إذ يقوم بصياغتها عادة أصحاب الخبرة والمتعاملون في مجالات هذه العقود، وهم يستطيعون في كل وقت تعديل تلك الصياغة بما يتفق مع الحاجة العملية[3].

المطلب الثاني: ماهية أوامر العمل في ضوء عقد الفيديك

يقدم المقاول في عقد الأشغال العامة الفيديك وسائله وإمكانياته لتنفيذ موضوع العقد، وهو بذلك يتدخل بأسلوب مباشر في شؤون المرفق، لذا فإن على الإدارة أن تحتفظ لنفسها من الوسائل ما يمكنها من التدخل لإخضاع العمل إلى رقابة شديدة من جانبها منذ وقت إبرام العقد، حتى مرحلة تنفيذ الأشغال بإعتبارها رب العمل بالنسبة للأشغال المطلوب تنفيذها.

ولما كانت أوامر العمل من الوسائل المهمة التي بموجبها تمارس الإدارة سلطتها، وذلك لتأمين السير الطبيعي للأعمال وجعلها موافقة لمستلزمات الصالح العام، فيكون من الضروري التعرض لمفهومها وشروطها وآثارها.

---

(1) نصار، جابر جاد، عقود البوت B.O.T دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 5.

(2) بدران، محمد محمد، عقد الإنشاءات في القانون المصري، القاهرة- مصر، دار النهضة العربية، 2001، ص2.

(3) سليم، أيمن سعد، العقود النموذجية، مرجع سابق، ص 17.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول: مفهوم أوامر العمل

تتدخل الإدارة في مراقبة تنفيذ مقاولات الأشغال العامة عن طريق الأعمال المادية، وذلك من خلال زيارة مواقع العمل من قبل موظفيها للتأكد من سير الأعمال والتحقق من سلامة المواد المستعملة وذلك عن طريق الفحص والإختبار، وقد يكون التدخل بوساطة الأعمال القانونية عن طريق إصدار أوامر العمل إلى المقاول المتعاقد معها، بحيث تلزمه بتحديد أوضاع تنفيذ العقد أو التعديل فيه ومن خلال هذه الأوامر تظهر أجلى صور الرقابة كونها الأداة التي يمارس بها منتسبو الإدارة، المشرفون على تنفيذ الأعمال[1].

أولاً: تعريف أوامر العمل

أوامر العمل هي عبارة عن "قرارات إدارية ويترتب عليها أوامر تصدرها الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد المباشرة في تنفيذ الأعمال، وكذلك في تكملة الناقص منها أو التعديل فيها" وتصدر تلك الأوامر عادة عن بعض الأعضاء الفنيين في الإدارة، لا سيما المهندسون المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة[2]. لإنها أعمال قانونية صادرة من جانب واحد هو الإدارة تنتج أثراً قانونياً هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وعلى هذا الأساس فهي تخضع لقواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه[3].

---

[1] الزهيري: رياض عبد عيسى، 1976، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، كلية القانون والسياسة – جامعة بغداد، العراق، ص128.

[2] الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص460.

[3] الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص128.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أما الفقيه دي لوبادير فقد عرف أوامر العمل بأنه: "الأمر الموجه من الإدارة صاحبة المشروع إلى مقاول الأشغال العامة، الذي يحدد له أوضاع تنفيذ الأشغال وذلك تطبيقاً – وعند الحاجة إتمام أو تعديلاً – لبعض مقتضيات شروط العقد"[1].

كما عرفه الأستاذ (Montmerle) بأنه: "الأمر الصادر عن معاون الإدارة المختص في شكل معين الذي يفرض بموجبه على المقاول إرادة صاحب العمل طيلة مدة تنفيذ الأشغال"[2].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن للباحث أن يستنتج أن أوامر العمل هي: "تلك الأوامر التي يصدرها الشخص المختص سواء المهندس أو مساعده إلى مقاول الأشغال العامة بقصد مباشرة أو تكملة أو حذف أو تعديل مسار العمل وكيفية تنفيذه، وفقاً لشروط عقد الفيديك النموذجي".

ثانياً: خصائص أوامر العمل

تستمد الإدارة سلطتها في نطاق عقد الأشغال العامة من مستلزمات الصالح العام، لذلك فإن الأوامر التي تصدرها إلى المقاول من أجل تنفيذ المقاولة هي واجبة النفاذ بذاتها، وعلى المقاول الذي ينازع في سلامتها أن ينفذها أولاً، ثم يلجأ إلى القضاء بطلبات الإعتراض عليها.

وعليه فإن من خصائص أوامر العمل ما يأتي:

1. **تعد أوامر العمل قرارات إدارية تنفيذية.**

يلتزم بها المقاول وينفذ مضمونها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية ودفع الغرامات، ولا شك أنه يترتب على ذلك بعض النتائج وهي الآتي[3]:

---

(1) نقلاً عن عريش: عبد الرزاق، 1998، صلاحية الإدارة في التعدلي الإنفرادي لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ص89.

(2) نقلاً عن: المرجع السابق، ص89.

(3) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص460.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أ. أمر العمل ملزم للمقاول، وإذا كان له إعتراض عليه فيجب أن[1] يسلك السبيل المشروع لتحقيقه، إما بالتظلم الإداري أو بسلوك الطريق القضائي، فإذا لم يفعل عرض نفسه للمسؤولية وتوقيع الغرامات.

ب. إلتزام المقاول بالتنفيذ يقابله حقه في المطالبة بالتعويضات[2].

ج. أوامر العمل لا توجب مسؤولية المقاول عن التنفيذ[3].

2. **القاعدة العامة في أوامر العمل تصدر في صورة كتابيه.**

ويترتب على ذلك أن المقاول لا يلتزم بتنفيذ الأوامر الشفهية التي تصدر إليه، وبالتالي فإنه لا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أحترم الأمر الشفهي إذا أعترفت به الإدارة، وكان العرف الإداري يجري على تقليد الأوامر الشفهية إذا ثبت أن تنفيذ الأمر الشفهي أصبح ضرورياً[4].

وقد ورد في نسخة وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية في المادة (51) باب التغييرات والإضافات والحذف الفقرة (2) في أنه "يشترط أيضاً أنه إذا أرتأى المهندس إصدار مثل هذا الأمر شفهياً، فإن على المقاول تنفيذ ذلك وأي تثبيت خطي لهذا الأمر الشفهي يصدره المهندس سواء قبل أو بعد تنفيذه يعد أمراً خطياً بموجب هذه المادة، ويشترط كذلك أنه إذا قام

---

(1) الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص129.

(2) نقلاً عن سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص460. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 أغسطس سنة 1927 في قضية (min La Guerre) المجموعة، ص966، وفي 18 أكتوبر سنة 1935 في قضية (pasquelin)، المجموعة، ص952.

(3) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 460.

(4) نقلاً عن سليمان الطماوي، ص461. حكم مجلس الصادر في أول يوليو سنة 1936 في قضية (ste. Des Ftablissement Quiltery) المجموعة، ص718، وفي سنة 1940م، في قضية (commune de maussane)، المجموعة، س205.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المقاول بتثبيت الأمر خطياً إلى المهندس خلال مدة سبعة أيام ولم يقم المهندس بنقضه خطياً خلال مدة أربعة عشر يوماً، فإن هذا الأمر يعد خطياً من المهندس"[1].

3. **إذا أصدرت الإدارة أمراً إلى المقاول.**

فله أن يقبل الأمر صراحة وذلك بتوقيعه بالعلم وبدون تحفظ، ويستشف ذلك من تنفيذ الأمر، وللمقاول أن يرفض الموافقة على الأمر، وفي هذه الحال يتعين عليه أن يتظلم بالطريق المشروع وخلال المدة التي يحددها العقد أو دفتر الشروط، وهي عادة مدة قصيرة ويترتب على مرورها سقوط حق المقاول في التظلم، ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في إحترام هذه المدة فيعدها آمرة يتحمل المتعاقد نتائج تفويتها[2].

إلا أن المجلس لطف من حدة قضائه السابق، عن طريق إلتزام القواعد التالية بخصوص تلك المدة:

(أ) لا تسري مدد السقوط السابقة إلا إذا نص عليها صراحة في العقد أو دفاتر الشروط، أما إذا خلا العقد من تحديد مدة معينة للسقوط، فلا يمكن أن يسقط حق المقاول في الاعتراض[3].

(ب) إذا تضمن العقد – أو دفاتر الشروط– مدداً معينة– للسقوط، فإن تلك المدة لا تطبق إلا على الأوامر المصلحية بمعناها الفني الذي حدد آنفاً ولا تمتد إلى طلبات المتعاقد الأخرى التي قد يستمدها من العقد، ولا يجوز للإدارة أن تتستر وراء نظام أوامر العمل، لإتخاذ

---

[1] وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية، سلطنة عُمان ، الطبعة الرابعة، 1999م، ص40.

[2] الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، س462.

[3] نقلاً عن المرجع السابق، ص 462. حكم مجلس الدولة الصادر في 8 مارس سنة 1946، في قضية (ville dé Asnieres)، المجموعة ص 76.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

موقف تعسفي مع المقاول بحرمانه من بعض طلباته المشروعة الأخرى كرفضها دفع باقي الثمن.

(ج) يستثنى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بعض الحالات بعض الأعمال الإضافية التي يتطلب من المقاول القيام بها من مدد السقوط السابقة إذا كانت مستقلة عن العقد[1].

الفرع الثاني: تكييف أوامر العمل

تعد أوامر العمل قرارات إدارية ملزمة للمقاول الذي توجه إليه وتقرر هذه الخصيصة دفاتر الإشتراطات، وإلتزام المقاول بالخضوع أثناء فترة المشروع لأوامر العمل الصادرة من الإدارة ولا يقتصر على الأعمال تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد، ولكن يمتد أيضاً إلى مختلف التعديلات التي قد تفرضها الإدارة، مثل أشغال جديدة غير واردة في العقد، وإن كان يجوز للمقاول أن ينازع في شرعية أوامر العمل فإن إعتراضه يجب أن لا يكون سبباً لإمتناعه عن تنفيذ ما جاء بهذا الأمر، وإلا تعرض للعديد من الجزاءات التي قد تنتهي إلى فسخ العقد[2].

وقد تأيد هذا المعنى بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 فبراير سنة 1966 الذي جاء فيه "بأنه بمقتضى عقد مبرم في 15 نوفمبر سنة 1957، كلف السيد "Bernard" من الجمعية التعاونية لمدينة "Lanester" العقارية، بإشغال الأقفال وعمل مقابض الأبواب وكافة أعمال النجارة

---

(1) نقلاً عن المرجع السابق، ص463. حكم مجلس الدولة الصادر في 12 يوليو سنة 1950، في قضية (Vituret) المجموعة، ص 433.

(2) الفحام: علي عبد العزيز، 395هـ- 1975م، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص430.

ويرى الفقيه "دي لوبادير" أن الموظفين المرؤسين لا يقتصر عملهم على مجرد منفذين فدفتر الإشتراطات العامة للطرق يتحدث عن الأوامر الصادرة من المهندس أو من مندوبيه فالمبدأ أن القرارات الهامة من عمل المهندس ويستطيع الموظفون في الأقسام الفرعية إتخاذ التدابير العاجلة وإصدار أوامر شفوية أو إعذارات، المرجع السابق، ص430.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المعدنية، وعلى أثر صعوبات نشأت عن تنفيذ العقد المذكور فإن رئيس الجمعية التعاونية، بخطاب في 8 يناير سنة 1958، أعلن المقاول بفسخ العقد "ويستطرد الحكم في حيثياته ليعلن بأن المدعي إذا كان "يتمسك بأن الفسخ تقرر دون إنذاره طبقاً لإشتراطات المادة (36) من دفتر الإشتراطات، فإنه يجب عليه أن ينفذ في مهلة محددة الأشغال التي أمر بها ربّ العمل، وإذا أتضح من مستندات الدعوى أن الشركة أنذرت السيد "برنارد" إلا أن المدعي رفض تنفيذ أوامر العمل والإنذار بأن شرع في عمل التركيبات والتجهيزات المعدنية خلافاً للمطلوب، وبما أن المقاول يرفض هكذا تنفيذ الأوامر المصلحية، فإن ربّ العمل كان على حق في أن يطبق عليه الجزاءات المنصوص عليها في المادة (36) وعلى الأخص تقرير فسخ العقد"[1].

وإذا كان المقاول ملزماً بصفة دائمة بتنفيذ أوامر العمل، فإن مقابل ذلك أيضاً له الحق في التعويض إلا أن هذا التعويض لا يتقرر إلا إذا كان هناك عبء حقيقي وقع على عاتقه، وليس إختلافاً في أسلوب العمل، وبالتالي لا يوجد تعويض عند عدم وجود إشتراطات غير عادية في أمر العمل[2].

---

[1] نقلاً عن الفحام، مرجع سابق، ص431.

C.E. 16 fevrier 1966, Sieur Ber nard, R. pp. 113 et 114.

[2] الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص431.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الأول

سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة باستخدام الأوامر التغييرية

تمهيد

إن القاعدة العامة في العقود هي أن لا يستقل أحد أطراف العقد بتعديله، بل لا بد من إتفاق الطرفين على ذلك، وفقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، إلا أن عقود الأشغال العامة تخرج عن هذه القاعدة بمقتضى ما تتضمنه من شروط إستثنائية بوصفها عقوداً إدارية، حيث تستطيع الإدارة أن تعدل فيها بإرادتها المنفردة بإعتبار أن المقاول هو معاون لها في تسيير المرفق العام؛ لذلك فإن للإدارة أثناء تنفيذ عقود الأشغال العامة تعديل هذه العقود، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة عن طريق الأوامر التغييرية المستندة إلى عقد الفيديك سواء بإنقاص أو بزيادة إلتزامات الإدارة أثناء تنفيذ عقود الأشغال العامة تعديل هذه العقود، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة عن طريق الأوامر التغييرية المستندة إلى عقد الفيديك سواء بإنقاص أو بزيادة الإلتزامات أو بأي صورة من صور تعديل كميات العمل المتفق عليه في عقد المقاولة، كون العمل يختلف تماماً أثناء التنفيذ عما هو مقرر في الخرائط والتصاميم الهندسية؛ لأن الكثير من التفاصيل قد تكون غير واضحة في تلك الخرائط والتصاميم، وبسبب توضيحها وتنفيذها تظهر تلك التغييرات والتعديلات[1]، التي يجب أن تتم وفقاً لضوابط محددة وبناء على ما تقدم، سيقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين يوضح في أولهما ماهية سلطة الإدارة في التعديل، وفي ثانيهما ماهية الأوامر التغييرية في عقد الفيديك النموذجي.

---

(1) الزهيري، رياض عبد عيسى، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت،– الكويت، س11، ج4، ديسمبر، ص 117.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الأول

ماهية سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة

ضوابط سلطة الإدارة بالتعديل عن طريق إصدار الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة هي عبارة عن: "الشروط والقيود التي يتعين على الإدارة أو ربّ العمل الإلتزام بها أثناء تعديل العقد الإداري" من أجل التوفيق في المصالح المتعارضة بين ربّ العمل والمتعاقد معه، وهذه الضوابط هي من المسلَّم بها في المجتمعات المدنية المنظمة، فلا يوجد حق مطلق لا يرد عليه تنظيم[1]. ولكن قبل بيان هذه الضوابط ينبغي بيان ماهية سلطة التعديل وموقف الفقه منها، ومسوغات وأهداف سلطة التعديل.

وبناء على ذلك، سيوزع هذا المبحث على مطالب ثلاثة، الأول للبحث في مفهوم سلطة التعديل، وثانيهما ضوابط سلطة التعديل، ثالثهما: الأساس القانوني لسلطة التعديل.

المطلب الأول: مفهوم سلطة التعديل

تعريف سلطة التعديل

تتمتع الإدارة بسلطات وحقوق في مواجهة المتعاقد معها تفوق كثيراً ما له من حقوق في مواجهتها، لأنها تعمل من أجل المصلحة العامة في حين أن المتعاقد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، وتلك هي طبيعة العقود الإدارية التي تميزها عن العقود المدنية[2] وحقها في ذلك مستمد إما من طبيعة العقد الإداري الذي قد ينص فيه على ذلك، وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييراً في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقاً لها، في ضوء ما حدث من متغيرات لم تكن قائمة

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 275.

(2) عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص553.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

حال إبرام العقد[1]. فسلطة التعديل هي إذن حق الإدارة في تغيير إلتزامات المقاول زيادة أو نقصاناً وفي حدود النسبة المحددة في التشريع، أو في العقد كلما تطلبت ضرورات المصلحة العامة لذلك، ويشمل التعديل حجم الأعمال وكمياتها وأوضاع التنفيذ وسيتناول هذا المطلب بيان موقف الفقه الإداري في التعديل ومصوغات وأهداف التعديل كل ذلك في نطاق عقد الأشغال العامة.

الفرع الأول: موقف الفقه من سلطة التعديل

تمتلك الإدارة سلطة تعديل شروط عقد الأشغال العامة دون الحاجة إلى نص في العقد، وذلك لضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وتحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة[2]، وهذا خروج على مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) المعمول به في العقود المدنية وقد أصبح حق التعديل ثابتاً فقهاً وقضاءً، ويشكل قاعدة من القواعد الأساسية المطبقة في العقود الإدارية سواء نص العقد على ذلك أم لم ينص، ويعد النص على ذلك في الشروط التعاقدية كاشفاً وليس منشئاً له، وعلى سبيل التبصير للمتعاقد ليس إلا، بحيث تستطيع الإدارة ممارسة حق التعديل حتى في حال خلو العقد من هذا الشرط كلما أقتضت المصلحة العامة منها ذلك، وعدّ الفقهاء أن ممارسة هذا الحق من النظام العام، ولا يجوز للإدارة التنازل عنه أو الإتفاق على خلافه[3].

أن ثمة من أنكر على الإدارة تعديل عقد الأشغال العامة إذا لم يرد نص صريح في العقد، وأنقسم الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى ثلاثة إتجاهات **أولهما: ينكر إعطاء الإدارة حق** تعديل عقودها الإدارية، و**الثاني:** يؤيد إعطاء الإدارة هذا الحق وهو الغالب، و**الثالث:** أتخذ

---

[1] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية– الإبرام التنفيذ– المنازعات، مرجع سابق، ص262.

[2] النجيفي، مصطفى سالم، العقود الإدارية والتحكيم، دار الآفاق المشرقة، الطبعة الأولى، الإمارات– الشارقة، سنة 2011م، ص188.

[3] الحسين، محمد، العقود الإدارية– تنفيذ العقود الإدارية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الخامس، طرق الطعن في الأحكام الإدارية– علم العقاب، الجمهورية العربية السورية، هيئة الموسوعة العربية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مذهباً وسطا حين قصر حق التعديل على عقدي الأشغال العامة وإلتزام المرافق العامة دون سواهما[1].

ولعل أهم النظريات الفقهية حول مدى وجود سلطة التعديل بالإرادة المنفردة عند سكوت النص التشريعي، هي:

1-النظرية الإيجابية

يرى أنصار هذه النظرية أن الإدارة تتمكن من زيادة أو نقصان مدى الخدمات الواجب على المتعاقد أداؤها، ويرى هؤلاء أن ذلك مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية بلا إستثناء، وذلك تأسيساً على وجود هذه السلطة دون الحاجة إلى النص عليها، ومن أنصار هذه النظرية الفقيه "هوريو" حيث قال في تعليق له على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في " Ville de Toulous" أن كل: "عملية إدارية تعتبر إحتمالية بمعنى أنه يمكن تنفيذها ووقفها أو تأخيرها أو التعديل فيها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، ويترتب على ذلك أن كل إتفاق يتعلق بعملية إدارية يكون عقداً إحتمالياً"[2].

وترى محكمة القضاء الإداري المصرية أن "... مقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو ما، وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء أو الكميات المتعاقد بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما أقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة شريعة المتعاقدين..." [3].

---

(1) المعمري، محمد سعيد، العقود الإدارية في سلطنة عُمان، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، مصر، 2011م، ص173.

(2) الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص176.

(3) نقلاً عن على عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص124. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1609 لسنة 10 ق الصادر 1956/12/16م، المصدر.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2- **النظرية التحديدية**

يتزعم هذه النظرية الفقيه(Jeze) وقد كان في بداية الأمر من أنصار النظرية الإيجابية، غير أنه بدل رأيه في عام 1945 على أثر مقال نشره في مجلة القانون العام عن "النظام القانوني للعقد الإداري"، ففي هذا المقال أنتقد النظرية التي دافع عنها "بيكينو" بخصوص سلطة التعديل، حيث أكد سلطة الإدارة في زيادة أو نقصان الخدمات الواجب على المتعاقد أداؤها لا وجه لها، إلا في عقود الإمتياز وعقود مقاولات الأشغال العامة، حيث يرى أن سلطة التعديل في هذين الصنفين من العقود الإدارية تفرضها الطبيعة الخاصة لهذه العقود[1].

3- **النظرية السلبية**

وقال بها الفقيه (لولييه) حيث يرى القول: "بأن الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية وتعديلها يرتكز على فكرة زائفة من إبتداع الفقهاء وأنها لم تتأيد بقضاء من مجلس الدولة إذ إن الأحكام التي قررت وجود هذه السلطة كحل لحالة خاصة، يمكن تفسيرها دون الحاجة إلى القول بأن العقود الإدارية تخرج على تلك القاعدة الأساسية التي بمقتضاها تقوم الإتفاقيات المبرمة على وجه قانوني مقام القانون بالنسبة لمن عقدوها"، كما أنه توجد أحكام متعددة تنكر صراحة على الإدارة المتعاقدة سلطة التعديل الإنفرادي المزعومة[2].

الفرع الثاني: مسوغات وأهداف سلطة التعديل

أولاً: مسوغات سلطة التعديل

يتعين لصحة قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري أن تستجد ظروف لاحقة لإبرام العقد تستوجب ممارسة الإدارة لتلك السلطة، فيشترط حتى تستطيع الإدارة إعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه قبل؛ لأن

---

(1) الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص177.

(2) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص200.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الأساس في حق التعديل هو ما تقضي به المصلحة العامة من وجوب سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد. فإذا تغيرت الظروف بعد إبرام العقد يكون للإدارة حق تعديل العقد بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة[1].

ثانياً: أهداف سلطة التعديل

منحت الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بهدف تحقيق سير المرفق العام موضوع العقد، بما يحقق المصلحة العامة في نهاية الأمر، فاللإدارة حق تعديل شروط العقد، بل وإضافة شروط جديدة إليه، إذا تراءى لها أن ذلك أكثر إتفاقاً مع الصالح العام، أو إذا كانت المصلحة العامة المنشود تحقيقها من العقد تسلتزم ذلك، أو إذا أقتضت هذا التعديل إعتبارات الصالح العام[2].

وصحة تعلل الإدارة بأن قرارها بتعديل العقد الإداري غايته تحقيق المصلحة العامة تقتضي أن تطرأ ظروف مستحدثة مغايرة لتلك التي أبرم العقد في كنفها، بحيث يكون تنفيذه في ظلها غير محقق للمصلحة العامة أو أقل تحقيقاً لها أو متعارضاً معها، الأمر الذي يجعل من قرار تعديله بما يتوافق والمصلحة من إبرامه أمراً تحتمله محل التعاقد[3].

فمع تغير الظروف يكون من الجائز للإدارة –حسبما ذهب بعض الفقه – تعديل بعض شروط العقد الإداري التي قد تعرقل إمكان مسايرته للتغيير الحادث، وبالتالي فإن في ذلك تمكين للعقد من أن يحقق ما كان يهدف إليه منذ إبرامه، وهو تحقيق النفع العام لجهة الإدارة والأفراد[4].

---

[1] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية– الإبرام– التنفيذ– المنازعات، مرجع سابق، ص269.

[2] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية– الإبرام– التنفيذ– المنازعات، مرجع سابق، ص268.

[3] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص 52.

[4] الفحام: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري – دراسة مقارنة– مرجع سابق، ص169.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

وقد تأكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإداري، الذي ذهبت فيه إلى الإشتراطات لمشروعية ممارسة سلطة التعديل أن تكون قد أستحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرره[1].

المطلب الثاني: ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة

يذهب جانب من الفقه إلى أن سلطة التعديل في عقد الأشغال العامة هي سلطة أصيلة وواسعة لا تحدها قيود، لأن الإدارة هي سيدة العمل فهي التي تدير وتوجه وتصدر التعليمات، والمقاول ينفذ تعليماتها خطوة بخطوة، وليس له حقوق من قبل الإدارة إلا الحق في التعويض أو طلب الفسخ إذا ما أصابه ضرر من جراء الإجراءات التعسفية التي تتخذها الإدارة[2]، غير أن هذا الرأي لا يمكن الإتفاق معه رغم هذه السلطة الواسعة، فإن ثمة ضوابط أو قيوداً يجب أن تراعيها الإدارة صاحبة العمل بعضها قيود عامة والأخرى ضوابط تشريعية.

الفرع الأول: القيود العامة لسلطة التعديل

يمكن إيجاز هذه القيود بما يلي:

أولاً: إقتصار التعديل على موضوع العقد

ترد عقود الأشغال العامة "على قيام المقاول بعمل من أعمال البناء أو الهدم أو الترميم أو الإصلاح أو الصيانة في عقار لحساب شخص معين من أشخاص القانون العام وتحقيقاً للنفع العام"، ويجب على الإدارة عند ممارسة سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أن يقتصر التعديل على الأعمال المتصلة بموضوع العقد وإلا تفرض عليه أعمال خارجة عن نطاق العقد[3].

---

(1) نقلاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً، ص 53. محكمة القضاء الإداري قضية رقم 741 لسنة ق، جلسة 1970/3/22م، المجموعة ص21.

(2) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 329.

(3) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة، وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 276.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وعلى هذا فإن الإدارة لا يكون لها أن تفرض عملاً ينتهي إلى تعديل طبيعة العقد وموضوعه، أو تحدد له موضوعاً جديداً، يختلف عن الموضوع الأصلي الذي كان يقع عليه العقد، وأنصرفت إليه الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة[1].

وذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أنه... ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار أو نطاق التعديل وما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة لسلطة التعديل، إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد [2].

أما فكرة الأعمال الجديدة فقد أستقر الفقه والقضاء الإداريان في دول المقارنة على أن الأعمال الجديدة في عقد الأشغال العامة تعد قيداً على سلطة الإدارة في تعديل تلك العقود، **وتنعت الأعمال الجديدة** بأنها (أعمال غريبة على العمل الأصلي المتفق عليه بين الإدارة والمقاول بموجب عقد المقاولة المعقودة بينهما) [3].

بمعنى أن الأعمال الجديدة يختلف نسقها ونمطها عن تلك الأعمال التي قامت الإدارة على أثرها التعاقد مع المقاول من أجل تنفيذها، كأن يتم الإتفاق على بناء مساكن شعبية وبعد أن تقوم الإدارة بتكليف المقاول برصف شوارع داخلية بين المساكن، ففي هذه الحال تعد هذه أعمالاً جديدة وبالتالي تخرج عن موضوع العقد الأصلي، وفي هذه الحالة فإن الإدارة لا تستطيع أن تفرض على

---

(1) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 260.

(2) فتوى الجمعية العمومية، لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم (30/9/7) جلسة (1973/11/28) الموسوعة الإدارية الحديثة ج8، ص 827.

(3) الزهيري: رياض عبد عيسى ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص227.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

المتعاقد معها تنفيذ أعمال جديدة ليست لها صلة بالأعمال الأصلية، وإلا حق للمتعاقد طلب فسخ العقد[1]، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري وأخذ به القضاء الإداري المصري.

وفي مصر نجد أن إقتصار التعديل على موضوع العقد، الذي يعد قيداً على الإدارة في تعديل موضوع العقد، حيث أفرد المشرع المصري موضوع الأعمال المستجدة في مقاولات الأعمال حكماً في الفقرة الأخيرة من المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (1998/89)، حيث قرر "أنه في الحالات التي تقتضي فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره، تقوم الإدارة بالتعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة بطريق الإتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق"[2].

كما أن المشرع المصري في ذات المادة المشار إليها أكد أنه في جميع الحالات والخاصة بتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الإعتماد المالي اللازم أن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألاّ يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.

وفي الأردن فإنه في حال تعديل موضوع العقد أكدت المادة (22) الفقرة (د) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم 71 لسنة 1986 إنه "إذا أقتضت الحاجة إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء التنفيذ فإن قرار إحالة العطاء يبقى نافذاً، ويترتب على الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء أن تقدم تقريراً فنياً مسبقاً إلى صاحب العمل، يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية ومدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء، ويتم تنفيذ الأعمال الإضافية والأوامر التغييرية وفقاً للصلاحيات المقررة.

---

[1] عياد: أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 247.

[2] اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية المادة (78)، رقم (89) لسنة 1998، نشر بالوقائع المصرية– العدد 201، القرار (1376) لسنة 1998، قرار رقم (1376) لسنة 1998.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفي سلطنة عُمان فأن المشرع العُماني وفقاً للمادة (42) من قانون المناقصات رقم (2008/36م) أجاز للجهات المعنية إصدار أوامر تغييرية بالزيادة أو النقصان في مدة أو قيمة أو نوع أو كميات أو مواصفات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد بما لا يتجاوز (10%) من قيمة العطاء[1].

ثانياً: إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بالمرفق العام

إن الأساس القانوني في سلطة التعديل هو إحتياجات ومستلزمات المرافق العامة، وبالتالي فإن فكرة نطاق التعديل ترتبط بفكرة ملاءمة العقد لإحتياجات المرفق العام[2]، وبما أن الإدارة هي ربّ العمل في تلك العقود، والمسؤولة عن تسيير المرافق العامة وإنتظامها، ومن ثم يكون من المنطقي أن تقتصر سلطة الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام الذي من أجله ولدواعي المصلحة العامة تم إبرام العقد[3].

لذلك فإنه ينبغي على الإدارة عند ممارسة سلطتها في تعديل العقد أن تقتصر على شروطه المتصلة بالمرفق العام، أي التي تحدد الإلتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق وهي شروط التنفيذ، ومدته والكمية وذلك بإعتبار أن سلطة التعديل مرتبطة بإحتياجات المرفق العام وليس بالحقوق المالية للمتعاقد، وهذا يعد من الضوابط المتصلة بالمشروعية لتعلقه بمشروعية المحل، بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائز قانوناً[4].

---

(1) قانون المناقصات العُماني رقم (2008/36م)، المادة (42)، نشر في الجريدة الرسمية العدد 1860.

(2) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 236.

(3) علي، إبراهيم محمد، آثارالعقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 19/ لسنة 1991 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، مرجع سابق، ص 43.

(4) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص270.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في أحكامها، حيث قضت "بأن سلطة التعديل ليست مطلقة، بل يرد عليها قيود منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق ومقتضياته"[1].

وعليه فإنه يجب أن نفرق في حالة التعديل بين الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وبين الشروط المتعلقة بالنواحي المالية للمقاولة. وإن منع الإدارة ممارسة سلطتها في التعديل لا يقتصر على الشروط المالية فقط، وإنما يشمل أيضاً كل الشروط التي يلعب فيها سلطان الإرادة دوراً أساسياً[2]. وعلى ذلك فإنه يجب أيضاً معرفة قابلية أو عدم قابلية شروط العقد للتعديل بالإرادة المنفردة للإدارة النظر إلى طبيعة الشروط التي يتضمنها العقد فيما إذا كانت شروطاً تنظيمية أو شروطاً تعاقدية، من حيث أن الشروط التعاقدية هي شروط لا يمكن تصور إدخالها في نظام الشغل العام في حال تنفيذه مباشرة من قبل الإدارة، بعكس الشروط التنظيمية التي يمكن أن يحتويها ذلك النظام عند تنفيذ الشغل العام بالطريق المباشر[3].

لذلك يرى بعض الفقه أنه يتعين على الإدارة أن تلتزم في قرار تعديل عقد الأشغال العامة على شروط العقد المتصل بالمرفق العام؛ أي على الشروط التي تحدد الإلتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق؛ لأن سلطة التعديل تتحدد بموضوعها وهو سد إحتياجات المرافق العامة، ولا يجوز أن تجاوز ذلك إلى الشروط التي تنظم المزايا والضمانات المالية التي دفعت

---

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم (1609) لسنة 10 ق، ورد في مؤلف حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية، ص212.

(2) الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ الأشغال العامة، مرجع سابق، ص232.

(3) عثمان، أحمد عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 230-231.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المقاول إلى إبرام العقد؛ فهذه الشروط تعد أجنبية عن فكرة المرافق العامة، ومن ثم لا يجوز المساس بها وإلا كانت قرارات الإدارة في هذا الشأن مخالفة للقانون[1].

وبالتالي فإن الشروط التي تتعلق بالمقابل المادي أو النقدي في العقد ليست من الشروط التي تستطيع الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة؛ لأنها ليست شروطاً مرنة تتصل بإحتياجات المرفق العام؛ بل هي شروط تعاقدية يتم تحديدها بدقة وقت التعاقد، ولا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر، كما أن قيمة العقد تعد من ثوابته دون النظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعرفة الجمركية، وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة[2].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد لا ترد على جميع شروطه، إذ لا تستطيع أن تعدل بإرادتها المنفردة بالنسبة للحقوق المالية للمقاول، وإنما تملك ذلك فقط بالنسبة لشروط العقد المتصلة بالمرفق العام والمعروفة بالشروط اللائحية، أما الشروط المتعلقة بالحقوق المالية، فإنها شروط تعاقدية لا تستطيع الإدارة أن تعدلها إلا بالإتفاق والتراضي مع المقاول المتعاقد معها.

وفي مصر فإن المشرع المصري أجاز تعديل قيمة عقود الأشغال العامة من خلال تدخل المشرع بتعديل الأسعار أو بتخويل أحد الطرفين بالحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلاً، فقد يقرر المشرع إعادة النظر في قيمة العقد أو مراجعة طائفة معينة من العقود الإدارية

---

[1] الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ الأشغال العامة، مرجع سابق، ص234.

[2] المحكمة الإدارية المصرية، الطعن (1519)، جلسة 1993/8/31م، السنة 34 ق. عليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية، ص 395.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

علـى نحـو يـؤثر فـي شـروطها الماليـة[1]، وذلـك بموجـب المـادة (22 مكـرراً) مـن قـانون تنظـيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 بتعديل قيمة العقد في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية في العقود التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر، وذلك وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المصاريف الفنية، أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه، ويتم التعاقد على أساسها، ويصبح هذا التعديل ملزماً للطرفين، ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك[2].

وفي الأردن نصت المادة (22) الفقرة (أ) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1986 على أن "يراعى عدم إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير في شكل الأشغال أو نوعيتها أو كميتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء التنفيذ، وعلى صاحب العمل والجهة المشرفة التقيد بتنفيذ العمل وفقاً لمخططات ومواصفات وشروط العطاء، ويعتبر ورود النص على أي عمل في أي وثيقة من الوثائق المكونة للعطاء كافياً للتدليل على ضرورة تنفيذ ذلك العمل"[3].

وأما في سلطنة عُمان فقد أكد المشرع في المادة (51) من الفقرة (1) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية الحق للمهندس إجراء أي تغييرات في شكل أو نوعية أو كمية الأعمال أو أي جزء منها، مما يكون صاحب العمل قد وافق عليها، كما أن للمهندس السلطة بأن يطلب من المقاول تنفيذ أي من الأعمال التالية: زيادة أو نقصان في كمية أي عمل يشمله العقد، حذف أي عمل، تغيير طابع أو صفة أو نوع أي عمل، وتغيير مستوى أو تخطيط أو موقع

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 275.

(2) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 المضافة بالقانون رقم (5) لسنة 2005 والمعدلة بالقانون رقم (191) لسنة 2008م.

(3) نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته الأرني رقم (71) لسنة 1986، المنشور على الصفحة (2143) من عدد الجريدة الرسمية رقم (3439) في تاريخ 1986/12/1.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أو أبعاد أي جزء من الأعمال أو تنفيذ أعمال إضافية مهما كان نوعها مما يعد ضرورياً لإكمال الأعمال، وأن أيّاً من هذه التغييرات لا يفسد أو يبطل العقد ولكن قيمة جميع هذه التغييرات إن وجدت يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد "كلفة العقد"[1].

ثالثاً: عدم تجاوز النسبة المحددة للتعديل

يرد على سلطة الإدارة في التعديل بالأوامر التغييرية في عقود الأشغال العامة قيد مهم، وهو عدم تجاوز النسبة المئوية المقررة للتعديل، حيث إن الأمر التغييري يتضمن حذف أو إلغاء بعض الأعمال[2]، حيث إن تلك التعديلات قد تؤدي إلى تجاوز إمكانيات المقاول الفنية والمالية، الأمر الذي يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب، وهذا يتعارض مع مبادئ حسن النية.

ويقصد بقيد عدم تجاوز النسبة المحددة للتعديل، **وعدم قلب إقتصاديات العقد** هو "المدى أو الدرجة التي يمكن أن يبلغها التعديل في المجال الذي تملك الإدارة تعديله من شروط العقد"، حيث تتقيد سلطة الإدارة في التعديل بأن لا تتجاوز حدوداً معينة يعبر عنها الفقه والقضاء بتعبيرات مختلفة، وإن كانت في أغلبها متقاربة[3]، وبالتالي فإنه لا يجوز أن تتجاوز التغييرات الجديدة في العقد سواء كانت بالزيادة أو الحذف الحدود المحددة والمعقولة بالنسبة لنوعيتها وأهميتها، الأمر الذي لا يؤدي إلى إرهاق المتعاقد وتجاوز إمكاناته الفنية أو المالية أو الاقتصادية.

لذلك فإن التشريعات في دول المقارنة تقوم بتحديد النسب المئوية للتعديل، بحيث إذا كان التعديل في حدود النسبة المحددة فإنه يحق للإدارة التعديل سواء كان بالزيادة أو الحذف، في حين

---

[1] وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية العماني، الطبعة الرابعة، سبتمبر 1999م، ص 39.

[2] محاسنة: نسرين، إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة، دراسة مقارنة في عقد الفيديك، مرجع سابق، ص296.

[3] الحريري: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 287.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إذا تجاوز الحذف أو التعديل النسبة المحددة، لا بد في هذه الحالة من موافقة المتعاقد مع الإدارة كونه يتفق مع مبدأ حسن النية ومبدأ المشروعية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في تأكيدها على ضابط تعديل العقود الإدارية إلى أنه "... لا سبيل إلى قيام التعديل والإلتزام قانوناً، ما لم تلتزم الإدارة عند إجرائه بقواعد الإختصاص المقررة فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج غير ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثر ما في تعديل العقد وتحوير آثاره وتغيير مقتضاه"[1]، لذلك فإنه إذا أمرت الإدارة المقاول المتعاقد معها بإجراء تغيير في كمية أو حجم الأعمال بما يجاوز النسبة المئوية المقررة دون الحصول على موافقته على ذلك، فإن ذلك التجاوز يعد خطأً عقدياً قد يستوجب التعويض لذلك، فإن على الإدارة في حال تعديل عقود الأشغال العامة بإرادتها المنفردة عدم قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب؛ لإن المقاول قبل التعاقد مع الإدارة تعاقد في ظل إمكانيات مالية وفنية معينة[2]، وفي حال أدى التعديل إلى قلب إقتصاديات العقد، فإنه يحق له أن يمتنع عن تنفيذ قرار التعديل، بل له أن يطلب فسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة في مقابل حقها في التعديل، لا يكفي لإصلاح الضرر الذي نشأ عن هذا التعديل فله أن يتفادى النتائج الخطرة المرهقة التي كان يتحملها، وتقرير ذلك كله يدخل في سلطة القاضي[3].

وفي مصر فإن المشرع المصري حدد النسبة المحددة للتعديل بـ (25%) وهذه النسبة تدخل في كل بند من بنود العقد، وذلك إستناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (78) من اللائحة التنفيذية

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 845 لسنة 39 ق، جلسة 1980/1/22 الموسوعة الإدارية، جزء 18، ص 838.

[2] الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 287.

[3] الطماوي: سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 468.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لقانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998[1]، وبالتالي فإنه يحق للإدارة أن تعدل كميات أو حجم جميع أنواع عقودها الإدارية بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند من بنود العقد بذات الشروط والأسعار ودون الحصول على موافقة المتعاقد معها، ودون أن يكون له الحق في التظلم من هذه التعديلات أو المطالبة بأي تعويض.

ويرى بعض الفقه – تعليقاً على المادة (87) من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاة الصادرة بقرار وزير المالية والإقتصاد رقم (542) لسنة 1957– أن النسب التي حددها المشرع هي بمثابة الحد الأقصى لإمكان التعديل في العقود الإدارية[2] وفي تقدير الباحث فإن النسبة التي حددها المشرع المصري وهي (25%) من قيمة كل بند من بنود الأعمال، هي نسبة مرتفعة ويجب أخذ موافقة المتعاقد مع الإدارة على هذه النسبة.

وفي الأردن فإن نظام الأشغال الحكومية قد حدد نسبة تعديل عقود الأشغال العامة حسب صلاحيات كل فئة، فالمهندس المشرف يحق له نسبة التعديل (5%)، والأمين العام تتراوح ما بين 5–15% وبقرار من الوزير المختص ما نسبته (15–25%) وبقرار من مجلس الوزراء إذا زادت النسبة من (25–35) في العقد[3].

---

(1) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم (89) لسنة 1998 نشر بالوقائع المصرية– العدد 201.

(2) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، المرجع السابق، ص 288.

(3) نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1986م، المنشور على الصفحة (2143) من الجريدة الرسمية، المادة (22) الفقرة (د).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أما في سلطنة عُمان فإن المشرع حدد النسبة لتعديل العقود الإدارية حسب ما أكدته المادة (42)، حيث يجوز للجهات المعنية إصدار أوامر تغييرية بالزيادة أو النقصان في مدة أو قيمة أو نوع أو كميات أو مواصفات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد، وذلك خلال فترة سريان العقد فيما لا يتجاوز مجموع قيمته مائة ألف ريال عُماني أو (10%) من قيمة العطاء الأصلي الذي تمت موافقة المجلس عليه أيهما أكبر، شريطة أن تكون أسعار الأوامر التغييرية هي نفس الأسعار التي وافق عليها المجلس[1].

ويرى الباحث أنه كلما زادت نسبة الزيادة عن 10% من قيمة العطاء أصبحت هناك فرصة للفساد الإداري وعدم الشفافية والوضوح في طرح العطاءات وإخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص أمام المتناقصين.

الفرع الثاني: الضوابط التشريعية لسلطة الإدارة في التعديل في عقد الأشغال العامة

من القيود على سلطة الإدارة في ممارستها حق التعديل في عقد الأشغال العامة القيود التشريعية التي وضعها المشرع، وأوجب على الإدارة إتباعها في جميع حالات تعديل العقد سواء كان هذا التعديل في حدود النسبة المقدرة أم يتجاوزها، وإن تقرير النسبة المقررة ما هو إلا من أجل التفرقة بين إستخدام الإدارة حقها في التعديل بالإرادة المنفردة، أو بالإتفاق مع المتعاقد معها[2].

أولاً: الموافقة المسبقة من الجهة المختصة

يتوجب على الإدارة من أجل ضمان توافق تعديل العقد مع تحقيق المصلحة العامة أن يتعين عليها أخذ موافقة السلطة المختصة بإبرام العقد على تعديله من أجل التأكد من التعديلات

---

[1] قانون المناقصات العُماني رقم 36/ 2008، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (860).

[2] عطيه، فتحي، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون (89) لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات المصري، (د.م)، الطبعة الثانية، ص 447.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المطلوبة الأجدر القيام بها، وأن يكون صدور قرارها متفقاً مع القانون في أركانه المختلفة، ومن هذه الأركان ركن الاختصاص[1] الأمر الذي يجعل صدور قرار التعديل أو أمر التغيير من سلطة غير مختصة لا ينتج أي أثر قانوني. ويلاحظ بعض الفقه أنه يجب على الإدارة أن تحصل على موافقة السلطة المختصة عند تعديل شروط عقد الأشغال العامة سواء بزيادة الأعمال أو تخفيضها وذلك تحقيقاً للمساواة بين المتناقصين، إذ إن التخفيض قد يتم من خلال إستبعاد تنفيذ بند معين، ويكون في الإستبعاد أو التخفيض إعفاء للمقاول الذي رست عليه العملية أو المناقصة من خسارة محققة كانت ستلحق به في تكلفة تنفيذ هذا البند فيما لو أبقت عليه الإدارة، فضلاً عن أن دخول هذا البند في دائرة المنافسة بين المتناقصين قد يكون سبباً في عدم فوز بعضهم بالمناقصة[2]. الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة بين المتناقصين. وفيما يلي توضيح لموقف التشريع في دول المقارنة.

1. في مصر

وضع المشرع المصري ضوابط عامة يتوجب الإلتزام بها عند ممارسة الإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية، حيث نصت الفقرة (3) من المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998م على أنه "... ويجب في جميع حالات تعديل العقد الإداري الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الإعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألاّ يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه"[3].

وقد أشترط هذا النص لصحة تعديل العقد الإداري ألا يجاوز (25%) زيادة أو نقصاً بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا سبيل إلى

---

(1) البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 232.

(2) جمعه، أيمن محمد، صناعة المقاولات العامة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، (د ن)، 2008، ص 161- 162.

(3) المادة (78) الفقرة (3) اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قيام التعديل والإلتزام به قانوناً، ما لم تلتزم الإدارة عند إجرائه بقواعد الإختصاص المقررة، فلا يأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه ولا ينتج غير ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثر في تعديل العقد وتغيير مقتضاه..." [1].

وقد حدد المشرع صراحة أن المقصود بالسلطة المختصة في المادة (2) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 بأنه "الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل في نطاق إختصاصه" حيث نصت المادة على أنه "يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون المرافق الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل من نطاق إختصاصه"[2].

وبناء على النص الآنف الذكر، فإن السلطة المختصة التي يجب أن توافق على أوامر التغيير في عقد الأشغال العامة، هي الوزير المختص ومن له سلطاته مثل رؤساء الهيئات أو مجالس الإدارات كل في نطاق إختصاصه، وبالتالي فإنه لا إعتداد بأي أوامر صادرة من غير هذه السلطة في هذا الخصوص حتى لو كانت أوامر صادرة عن مهندس العملية، ولن تنتج أي أثر في تعديل العقد، ولا تملك السلطة المختصة تفويض هذا الإختصاص إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة فقط[3].

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن الإختصاص في القانون العام يقابل الأهلية في القانون الخاص، وكما يشترط لكي يكون التصرف الفردي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية أن يكون المتصرف متمتعاً بالأهلية القانونية لإبرامه، كذلك

---

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم (845) لسنة 19 ق، جلسة 1980/1/22، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج18، ص828.

(2) المادة (3) اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، مرجع سابق.

(3) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 311.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يشترط لصحة التصرف الإداري أن يكون الموظف الذي يصدر عنه هذا التصرف مختصاً، وأن يكون موضوعه جائزاً ومشروعاً، وأن تراعي فيه الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون، على أن الإختصاص في القانون العام أضيق نطاقاً من الأهلية في القانون الخاص إذ الأصل في القانون الخاص "أن الشخص ذو أهلية ما لم ينص القانون على غير ذلك، أما في القانون العام، فالأصل أن الموظف غير مختص إلا في المسائل التي ينص القانون عليها"[1].

2. في الأردن

حدد نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم 71 لسنة 1986م أنه "إذا أقتضت الحاجة إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء تنفيذ عطاءات الأشغال أو الخدمات الفنية سواء لإعداد الدراسات والتصاميم والوثائق أو الإشراف على تنفيذ المشاريع فإن قرار إحالة العطاء يبقى نافذاً ويترتب على الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء أن تقدم تقريراً فنياً مسبقاً إلى صاحب العمل يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية ومدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء ومدى مناسبة الأسعار المقترحة لجميع بنود الأمر التغييري لأخذ الموافقات اللازمة عليها من الجهة المختصة...".

3. في سلطنة عُمان

أشترط المشرع العُماني موافقة الجهة المختصة قبل الإعلان عن المناقصة سواء تلك الموافقة على الإعلان عن المناقصة أو توفير الإعتمادات المالية لها، حيث أكدت الفقرة (ب) من المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات أن "تلتزم الجهات المعنية قبل الإعلان عن أي مناقصة بما يلي" أن تكون الدراسات والمواصفات الخاصة بالمشروعات وفق نطاق عمل لا يتجاوز

[1] قسم الفتوى والتشريع المصري رقم (162) في 1950/5/18، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص 640.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

حدود الإعتمادات المالية المصادق عليها، أو التي تمت موافقة الجهات المختصة على الإرتباط بها[1].

ويرى الباحث أن دول المقارنة تأخذ في تشريعاتها ضرورة موافقة الجهة المخولة بالتوقيع في تعديل عقد الأشغال العامة، وأيضاً التأكد من توفر الإعتمادات والمبالغ المخصصة للتعديل من أجل القيام بالتعديل، ولا شك أن لذلك دلالة ربما قد تغيب عن الجهة المشرفة على المشروع، ولا يعلمها إلا الجهة العليا واضعة الإستراتيجيات سواء في الحاجة إلى توسعة المشروع مستقبلاً من عدمه، أو توفر المخصصات المالية لذلك.

ثانياً: توفر الإعتماد المالي

إن تعديل العقود الإدارية بزيادة إلتزامات المتعاقد مع الإدارة يتعين توفر إعتماد مالي كاف لمواجهة النفقات المستجدة والناجمة عن التعديل، وذلك لإتحاد الحكمة بين تطلب هذا الإعتماد في إبرام العقد وبين تعديله[2].

ومن جهة أخرى تتمكن الإدارة من مواجهة الأعباء المالية المترتبة على تنفيذ هذا التعديل لحساب المقاول وعدم إرباك الموازنة العامة للدولة[3]، وهذا يندرج تحت مبدأ إلتزام الإدارة بتنفيذ عقودها الإدارية بحسن نية، وطالما أنه يجب ألا يكون التعديل مرهقاً للمقاول المتعاقد مع الإدارة، وألا يتجاوز الحدود المسموح بها قانوناً، فإنه في المقابل يتعين أن لا يترتب على هذا التعديل تحمَّل

---

[1] الفقرة (ب) المادة (2) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العُماني رقم 2008/36.

[2] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص 313.

[3] عبد اللطيف: عاطف، 2008، إمتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الأنجلو أمريكي والعقد الإداري في القانون المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص 42.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإدارة بالإلتزامات تتجاوز إمكانياتها المالية، لذلك يجب توافر الاعتماد المالي اللازم في جميع حالات تعديل العقد[1].

إن قيد توفر الإعتماد المالي وإن كانت توجبه المصلحة العامة، إلا أنه يتصل أيضاً بمصلحة من يشرع في التعاقد مع الإدارة، حيث سيوفر له الإطمئنان في إستيفاء مستحقاته المالية عما قد يؤديه من أعمال، وإن كان توفر الإعتماد المالي هو أمر واجباً سابقاً للتعاقد، إلا أن وجوده ليس من شأنه إلزام الإدارة بإبرام العقد، حيث أن تحديد ميقات ذلك أمر متروك لتقديرها بل أن في وسع الإدارة العدول عما سبق، وأن أبدته للغير من نية في التعاقد معه فور توافر الإعتماد المالي رغم توافر هذا الإعتماد إذا تبينت أن تحقيق المصلحة العامة يقتضي العدول عن التعاقد، حيث إن محرك الإدارة ودوافعها للتعاقد هو الرغبة في تحقيق المصلحة العامة، فإذا تعارض ما إنتوته من تعاقد على تلك المصلحة أو لم يكن فيه ما يحققها، فلا يسع الإدارة سوى العدول عنه من باب أولى ما دامت تستطيع إنهاء التعاقد الذي أبرمته فعلاً إذا أقتضت المصلحة العامة ذلك[2].

ويكون مصير العقد في حالة غياب توافر الإعتماد المالي، وإن كان يرتب إستحالة تنفيذ الإدارة للإلتزامات المتتالية التي يفرضها العقد تجاه من تعاقدت معها، إلا أن هذا لا ينال من صحة وسلامة العقد الإداري، الذي يبقى مرتباً لآثاره إلى أن يتم تصحيح الإجراءات المالية وتدبير الإعتماد المالي[3].

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً للنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 313.

(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام- التنفيذ- المنازعات، مرجع سابق، ص110.

(3) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية – الإبرام- التنفيذ – المنازعات، المرجع السابق، ص 111.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد ذهب بعض الفقه أن بوسع من يتعاقد مع الإدارة في ظل عدم توافر الاعتماد المالي، أو عدم كفايته المطالبة بفسخ العقد مع تعويض مناسب للأضرار التي قد يصاب بها نتيجة للوضع المتقدم[1].

ويرى الباحث أنه من الأهمية عدم إجراء أي تغيير أو إضافة في المشروع مسبقه بعد الشروع في تنفيذه في حالة عدم توفر المبلغ المالي الخاص بالتعديل أو التغيير لأنه إذا أتضح عدم توفر المبلغ لا شك أن ذلك يربك المشروع ويؤخر العمل في إنجازه.

وفيما يلي توضيح لضابط توفر الإعتماد المالي في دول المقارنة

1. في مصر

إن ضابط أو قيد توفر الإعتماد المالي لتعديل عقد الأشغال العامة هو قيد منطقي أكد عليه المشرع المصري في المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، حيث أكدت المادة "ويجب قبل طرح مقاولات الأعمال الحصول على إقرار من المسؤول المالي بالجهة بوجود الإعتمادات المخصصة، وضمان إتاحة التمويل اللازم لطرف قيمة مستخلصات الأعمال في مواعيدها المقررة قانوناً، وذلك بعد مراجعة جهات التمويل"[2].

لذلك فإن تعذرت الإدارة عن سداد بقية المستحقات للمتعاقد معها بحجة عدم توفر إعتمادات مالية هي حجة لا محل لها، **وهذا ما أكدته فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع** بمجلس الدولة أن "عدم توافر الإعتماد المالي لا يعد سنداً لتقاعس الإدارة عن سداد مستحقات المتعاقد معها، حيث ذهبت إلى أن يلتزم كل طرف العقد بتنفيذ ما أتفق عليه في العقد، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بإلتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء

---

[1] حلمي، عمر، طبيعة إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، (د ط)، 1993، ص 194.

[2] المادة (1) الفقرة الأخيرة من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بهذا الالتزام، فإمتناع الجهة الإدارية عن أداء قيمة الجزء الأكبر من المطبوعات بدعوى عدم كفاية الإعتمادات يعد إخلالاً من جانبها بما ألتزمت به من رضاء عليها أن تقوم بتنفيذه طبقاً لشروط العقد"[1].

كما جاء بفتوى حديثة نسبياً صادرة عن قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه إذا "قررت الإدارة زيادة الأعمال دون التأكد من توافر الإعتماد المالي وقام المقاول بتنفيذها أو نفذ الإعتماد المالي عند التنفيذ، فإن ذلك لا يعد سنداً لتقاعس الإدارة عن سداد مستحقات المتعاقد[2].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن "العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير، كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلاً، ينعقد صحيحاً وينتج آثاره، ولو لم يكن أعتمد المال اللازم لهذه الأشغال، أو متى تجاوزت الإدارة حدود هذا الإعتماد أو خالفت الغرض المقصود منه، أو لو فات الوقت المحدد لإستخدامه مثل هذه المخالفات لو وجدت أنها لا تمس صحة العقد ولا نفاذه"[3].

2. في الأردن

حدد المشرع الأردني في نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1986 بعض الضوابط التي يجب أن يلتزم بها في حال طرح أي عطاء يتعلق بالأشغال أو الخدمات الفنية الحكومية، حيث حددت الفقرة (أ) من المادة (6) من نظام الأشغال أن يراعى في حال "تنفيذ الأشغال والخدمات الفنية الحكومية عن طريق طرح عطاء كلما كان ذلك مفيداً وعملياً، وأن لا يتم

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (896) في 1993/11/17م جلسة 1993/11/3.

(2) نقلاً عن محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص 314. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (78) في 2003/1/29 .

(3) محكمة الإدارة العليا، طعن رقم (156) لسنة 1 ق، جلسة 1956/2/11 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 188.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الإعلان عن طرح أي عطاء أو إجراء أي تلزيم، إلا إذا كانت المخصصات المالية متوفرة لتنفيذه أو إلتزم مجلس الوزراء بتوفيرها"[1]. حيث إن المشرع الأردني أشترط قبل الشروع في إجراء أي مناقصة توفر الإعتمادات المالية اللازمة للمشروع، أو التعهد من قبل مجلس الوزراء بتوفيرها.

3. في سلطنة عُمان

حدد المشرع العُماني في المادة (42) من قانون المناقصات رقم 2008/36م أنه "في حال إصدار أمر تغييري سواء بالزيادة أو النقصان أو التعديل، فإنه يتوجب توفر الإعتمادات المالية اللازمة، فإذا تجاوز الأمر التغييري في التعديل الحد المنصوص عليه، فإنه يجب الرجوع للمجلس لأخذ موافقته عليه مع مراعاة توفر الإعتماد اللازم وموافقة المقاول على الإلتزام بالأسعار الواردة في العقد، إذا كانت هذه الأسعار لا تزال مناسبة ولا تزيد على أسعار السوق"[2].

ثالثاً: أن يتم التعديل خلال سريان العقد

إن هذا الضابط هو ضابط منطقي لم تكن ثمة حاجة للنص عليه، حيث إن إنتهاء العقد الإداري نهاية طبيعية أو مبتسرة يؤدي بالتبعية إلى إنتهاء كافة حقوق الإدارة حيال المتعاقد معها، ومنها حقها في تعديل العقد، حيث يرد هذا التعديل، والحال كذلك على غير محل، يستحيل إعمال أثره، ويمكن تكييف طلب الإدارة في هذا الشأن بأنه رغبة في إبرام عقد جديد عليها أن تتبع بشأنه كافة خطوات إبرام العقود الإدارية[3].

---

(1) الفقرة (أ) من المادة (6) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1986م.

(2) الفقرة (2) من المادة (161) من قانون المناقصات العُماني رقم 36/ 2008م.

(3) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص43.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثالث: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة

إن حق الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة يظهر أساسه غالباً في دفاتر الإشتراطات العامة، وتحتوي دفاتر الشروط العامة للإدارات الكبرى نصوصاً كثيرة، تلزم المقاول أن ينفذ في مقابل تعويضات مالية متنوعة التعديلات التي تفرضها الإدارة بالأوامر التغييرية، التي قد تتضمن تعديل مضمون أو مدى أو مدة إلتزامات المقاول[1].

ويعد عقد الأشغال العامة من العقود التي لاقت إهتماماً كبيراً حتى أن من أنكر من الفقهاء حق الإدارة في التعديل، أستثنى منها عقدي الأشغال العامة والإلتزام كالفقيه "جيز"[2].

إلا أن الإختلاف واضح في آراء الفقهاء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة، حيث يرى فريق أن هذه السلطة تستمد من خارج الرابطة التعاقدية، ويرى فريق آخر أن سلطة مصدر الأساس القانوني هو الروابط التعاقدية ذاتها القائمة بين الإدارة والمتعاقد معها، وبناء عليه تنقسم آراء الفقهاء إلى عدة آراء، منها ما يأتي:

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة

يرى فريق من الفقهاء أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل عقودها تعد من أعمال السلطة العامة، وبالتالي فإن الإدارة لا تمارس إمتيازاً تعاقدياً، وإنما تستعمل حق تملكه كسلطة إدارية وأن هذا الحق يعد من النظام العام[3].

---

(1) نقلاً عن: عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 439.
de laubader, Dupouvoir de L'administration d'm poser unilateralemenal des changementss, op. cit. p. 37.

(2) نقلاً عن: علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص439.
Jeze, Le regime jurid que du Contrat adminstratif, op. cit, p. 257.

(3) أنظر إلى جورج بيكينيو: رسالته عن "النظرية العامة للعقد الإداري"، سنة 1945، ص 367- 369، أوردها: أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص 216.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إلا أن بعض الفقهاء أنتقد هذا الرأي على إعتبار أن "**أعمال السلطة العامة**" إما أنها مجرد عبارة لفظية، وإما أنها إنضمام إلى الشخصية القائلة بإزدواج شخصية الدولة كشخص إعتباري وكسلطة عامة، وهي نظرية مضى زمنها وتخلى عنها الفقه الحديث نهائياً، والقول: بأن الإدارة لا تمارس إمتيازاً تعاقدياً في فرض التعديلات الإنفرادية على العقد، معناه أنها تفرض هذه التعديلات على المتعاقد ليس بإعتباره متعاقداً، ولكن كفرد عادي والنتيجة الحتمية لذلك أن يكون للإدارة هذا الحق بالنسبة لأي فرد أجنبي عن العقد وهذا غير مقبول، كذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يؤيد الرأي القائل: بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها هي من النظام العام، لأنه في عديد من الأحكام أعترف بشرعية الشروط التي تحد من هذه السلطة[1].

وذهب جانب من الفقه إلى أن سلطة تعديل العقد لا تستند إلى القوانين أو اللوائح وإنما تستند إلى طبيعة السلطة العامة للإدارة في العقد، وكذلك إلى "**مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد**"، وهذا المبدأ هو السند الحقيقي والأصيل لسائر السلطات التي تمنح بها الإدارة في العقد الإداري سواء كان منصوصاً على هذه السلطات أو غير منصوص عليها[2]. ومن يعتقد أن الأساس القانوني هو السلطة العامة، على إعتبار أن هذه السلطة العامة للإدارة التي تتمتع بها في شأن هذه العقود، هي السلطة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام، حيث تعد سلطة التعديل مظهراً من مظاهر تلك السلطة العامة وإمتيازاً تعاقدياً متصلاً بالعقد ذاته[3].

---

(1) نقلاً عن الدكتور ثروت بدوي: كتابه بالفرنسية عن "حق الإدارة في تعديل عقودها" سنة 1963، المرجع السابق، ص 66، 67، ورسالته بالفرنسية عن "فعل الأمير في العقود الإدارية" سنة 1955، ص99- 101، أوردها أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص217.

(2) أبو العينين، محمد ماهر، موسوعة القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام 2009، الكتاب الثاني، دون ناشر، 2009، ص4.

(3) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص220.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفي أن تعديل الإدارة شروط العقد الإداري لا يكون من إختصاصها بصفتها متعاقدة، بل بإعتبارها سلطة عامة بمعنى أنها وهي في موقف السلطة العامة حيال فرد من الأفراد، تملك ما لا تستطيع أن تفعله كطرف متعاقد، وينتهي إلى القول بأن هذا في الواقع هو نوع من الإملاء والإجبار تباشره الإدارة، وليس تعديلاً لشرط تعاقدي بالمعنى المفهوم، ولذلك يكون هناك محل القول بأن هذا الأمر الذي تصدره الإدارة إلى المتعاقد معها، هو قرار إداري خارج العقد، ومنفصل عنه، فهو ليس ممارسة من الإدارة لسلطتها التعاقدية، بل ممارسة للسلطة العامة[1].

ويرى الدكتور محمد كامل ليله أن أساس حق التعديل المخول لجهة الإدارة له وجهان:

الوجه الأول: الجانب السلبي فإذا تعارض الصالح الخاص مع الصالح العام، وجب أن تكون الغلبة للصالح العام فقط[2].

الوجه الثاني: الجانب الإيجابي هو أن الإدارة وهي تتمتع بإمتياز السلطة العامة تباشرها أيضاً في مجال عقودها الإدارية، لضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، لإشباع الحاجات العامة.

وفكرة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، تتضح تماماً في نظرية عمل الأمير التي يُسلم بها القضاء في العديد من أحكامه، ويترتب على إعتبار حق الإدارة في تعديل عقودها على أساس السلطة العامة بعض النتائج الآتية[3]:

1. هذا الحق من الإتساع بحيث يشمل جميع العقود الإدارية.

---

(1) وصفي: مصطفى كمال، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مرجع سابق، ص 158 -161.

(2) ليله، محمد كامل، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، د ط، سنة 1962، ص 159 -161.

(3) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 151.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. تصرف الإدارة، وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعد عملاً من أعمال السلطة العامة.

وقد حاول الدكتور أحمد عثمان عياد، إحياء نظرية السلطة العامة أيضاً، حيث عدّ قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو مظهر من مظاهر السلطة العامة، تمارسها الإدارة في نطاق العقود الإدارية، حيث تباشرها بإستعمال إمتياز من أهم إمتيازات السلطة العامة ألا وهو إمتياز التنفيذ المباشر[1].

وفي هذا قررت محكمة القضاء الإداري المصرية أن حق الإدارة في تعديل شروط عقودهاالإدارية هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وأن هذا الحق يرتكز على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام[2]، كما قضت بأن محكمة القضاء الإداري، أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية هو حق مستمد من العقد ذاته[3].

وأن هذا الحق هو إمتياز تعاقدي من إمتيازات السلطة العامة قائم بذاته ينحصر في ناحية العقد المتصلة بالصالح العام[4].

الفرع الثاني: فكرة المصلحة العامة والمرفق العام

يرى فريق من الفقه أن الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي يقوم على أساس خارج نطاق الرابطة التعاقدية، إلا أن هذا الفريق قد أختلف فيما بينه إذ يرى البعض أن الأساس القانوني

---

(1) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 220 –221.

(2) حكمها الصادر في 26 ديسمبر سنة 1951، المجموعة، السنة السادسة، رقم (73)، ص 214، وحكمها في 30 يونيو سنة 1957، المجموعة، السنة 11، رقك 377، ص 607، وحكمها الصادر في 1956/12/16، المجموعة، السنة 11، رقم 60، ص90.

(3) حكم المحكمة الصادر في 30 يونيو سنة 1957، المجموعة، السنة 11، رقم (377)، ص 607، وحكمها الصادر في 1956/12/16، المجموعة، السنة (11)، رقم (60)، ص 90.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 ديسمبر سنة 1951، وحكمها الصادر في 30 يونيو سنة 1957 المشار إليهما.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

لسلطة التعديل يكمن في فكرة تحقيق مقتضيات الصالح العام[1]. وذلك تأسيساً على أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة بصدد عقودها الإدارية ليست غاية في حد ذاتها، بل وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الصالح العام الذي يستهدفه المرفق العام، إذ تخضع هذه العقود لقواعد معينة تتبع نظام القانون العام بهدف الحفاظ على مصالح السلطة العامة بخلاف العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة، وتخضع لقواعد القانون المدني وتنزل فيها منزلة الأفراد، ولا تتمتع بإمتيازات السلطة العامة لعدم الحاجة إليها؛ لأن الأمر يتعلق في الغالب بإدارة الدومين الخاص للدولة، ومما يؤيد ذلك ما يقرره الرأي محل النظر ذاته من أن الحق في التعديل يستهدف حسن تسيير المرافق العامة وإشباع حاجات الجمهور، وبالتالي فإنه يقوم على ركيزة أخرى من ناحية هدفه وهي فكرة المرفق العام[2].

ومن أبرز الفقهاء الفرنسيين الذي نادى بأن أساس حق التعديل في العقود الإدارية يقوم على **فكرة المرفق العام** هو الفقيه "**دي لوبادير**" حيث أكد "أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها، لا يمكن منطقياً أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغيرات التي تحدث، فيما يتعلق بهذه المستلزمات، في حاجات المرفق أو حاجات الجمهور نفسه فالفكرة العامة أن الإدارة لا يمكن أن تكون مقيدة دائماً بعقود تصبح عديمة الفائدة أو بشروط تعاقدية تصير غير متجاوبة مع إحتياجات المرافق العامة"[3].

---

(1) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 218.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام التغيير، مرجع سابق، ص 103.

(3) نقلاً عن De Laubader, op. cit. p. 335.

الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 151.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لذلك يرى جانب من الفقه أيضاً أن سلطة الإدارة في تعديل عقود الأشغال العامة تدور وجوداً وعدما مع **فكرة المرفق العام ومقتضياته**، ذلك أن الإدارة تتمتع بسيطرة تنظيمية على الأشغال العامة لأنها القوّامة على المرافق العامة وحسن إدراتها وتنظيمها، والمسؤولة أيضاً أمام جمهور المواطنين عن إشباع رغباتهم، ومن ثم كان من اللازم لتفي بكل ذلك أن تكون لها السيطرة التنظيمية على الأشغال العامة من منظور تسيير المرفق العام الذي يستهدف النفع العام، وأن ضرورات الصالح العام الذي تهدف الخطة الإقتصادية إلى تحقيقه وترتبط بها معظم مقاولات الأشغال العامة قد تتطلب تغييراً وتعديلاً في هذه الخطة، ويستتبع ذلك أحياناً تعديل في تنفيذ هذه المقاولات، ولا يعدو هذا أن يكون تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل في أي وقت، طبقاً لما تمليه المصلحة العامة كأحد المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام[1].

ويرى الباحث أنه مهما يكن من إصدار القرار الإداري من الإدارة سواء على إعتبارها سلطة عامة تراعي المصلحة العامة، وهي الأدرى بها والقيمة عليها، أو صدور القرار بصفتها المتعاقدة، لا شك أن ذلك يعد من أسباب المحافظة على المصلحة العامة، التي تعد الإدارة هي الحارس عليها.

(1) جمعة، أيمن محمد، صناعة المقاولات العامة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، د ن، د ط، 2008م، ص 136 -137.

المبحث الثاني

ماهية الأوامر التغييرية

عقود الإنشاءات عبارة عن "إتفاقات ذات طبيعة إقتصادية أو تجارية خاضعة للتغيير والتعديل" وتسمح البنود التعاقدية المتعلقة بالتغييرات في هذه العقود للأطراف المعنية بأن يبادروا بحريَّة إلى توجيه أوامر تغيير ضمن حدود نطاق الأعمال بدون تعديل العقد الأصلي، وتتضمن الأوامر التغييرية إضافات "additions"، ومحذوفات "omissions"، وتعديلات "alterations" وبدائل "substitutions"، من حيث نوعية وكمية وحجم الأعمال(1).

فأوامر التغيير تسمح للعقد الأصلي بأن يستمر دون حاجة إلى إبرام عقد آخر عند الرغبة في إدخال تغييرات على المشروع أثناء تنفيذه(2).

المطلب الأول: مفهوم الأوامر التغييرية

عُرّف مصطلح "**أمر التغيير**" في القاموس اللغوي الخاص بالمصطلحات الفنية المستخدمة في مجال التشييد والبناء بأنه: "عبارة عن أمر كتابي من صاحب المبنى، ويمثله المهندس الإستشاري يسمح بزيادة العمل بأكثر من الكمية المبينة في العقد"(3).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 97.

(2) نقلاً عن محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص67.

Ruben Ndihokubwayo – Theo Haupt, variation orders on Construction Projects: Value – adding or Waste?, International Journal of Construction Project Management, ISSN: 1944 – 136 1.2 (2009).

(3) نقلاً عن محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص68.

John S. Scott, A Dictionary of Building. Penguin Books, 2nd Edition, P. 373 "Variation order form the building owner (represented by the Consulting architect or engineer) authorizing an increase of the work above the amount shown in the Contract.

الفرع الأول: تعريف الأوامر التغييرية

يمكن تعريف أوامر التغيير بأنها: "تعليمات أو طلبات أو قرارات كتابية تصدر عن ربّ العمل أو من المهندس – بإعتباره وكيلاً عن ربّ العمل – إلى المقاول بقصد إحداث تغييرات معينة على شروط العقد لمصلحة العمل، وذلك بعد البدء في التنفيذ، وقبل تسلم الأعمال وإنتقال المسؤولية عنها إلى ربّ العمل بشرط عدم الإخلال بجوهر العقد وأركانه الأساسية وعدم قلب إقتصادياته بما يخل بتوازنه المالي"[1].

وقد عرف عقد الفيديك المادة 9/6/1/1 الأمر التغييري أنه "أي تغيير في الأشغال يتم إصدار التعليمات له والموافقة عليه كتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر".

الفرع الثاني: خصائص الأوامر التغييرية

إن الدور المهم الذي تقوم به أوامر التغيير في مجال عقود الأشغال العامة يظهر ما تتميز به هذه العقود من خصائص وأهمية وهي على النحو الآتي:

1. تنفيذ عقود الإنشاءات يستمر مدة طويلة من الزمن قد تصل إلى عدة سنوات، الأمر الذي يؤدي إلى تعرض تلك المشاريع للعديد من الأحداث والمتغيرات والمخاطر التي لم تكن متوقعة وقت إبرامها، وبالتالي يكون من نتائجها زيادة التكلفة، وزيادة في مدة التنفيذ، فإذا حدث تغيير في الظروف المحيطة بالتعاقد أو الظروف الخارجية وغياب التوازن بين طرفي التعاقد، يبدأ البحث عن ذلك التوازن المفقود ويتوقف نجاحهم على قدرتهم على توقع

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 68.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومواجهة الأزمات من خلال تضمينهم العقد شروطاً تعاقدية تسمح بالتعديل والتغيير في تلك العقود[1].

2. تؤدي أوامر التغيير دوراً أساسياً ومؤثراً في إستمرار تنفيذ العقود مع المحافظة على التوازن بين حقوق وإلتزامات الأطراف المعنية، وهي وسيلة أساسية تضمن تحقيق مصالح كل من ربّ العمل والمقاول في ذات الوقت، إذ يستطيع ربّ العمل من خلال أوامر التغيير أن يحقق ما يتمناه من مشروعه دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد أو الدخول في مفاوضات جديدة مع المقاول، بحيث يأتي المشروع في النهاية ملبياً لإحتياجاته ومتطلباته غير المتناهية، التي تتغير بالتأكيد عن الوقت الذي أبرم فيه عقد الأشغال العامة[2].

3. المتعاقد مع الإدارة سيحقق فائدة من جراء تنفيذه أوامر التغيير عن طريق حصوله على ثمن الأعمال الإضافية المطلوبة بما يشمله من أرباح مناسبة، وقد يستحق تعويضاً إذا كان له مبرر لذلك، وبالتالي فإن الأوامر التغييرية تحقق توازن مطلوباً بين طرفي التعاقد وبما يكفل نجاح تنفيذ المشروعات محل هذه العقود.

4. الأوامر التغييرية هي أمر شائع في نطاق عقود الأشغال العامة بإعتبارها من عقود الإنشاءات التي ترد على العقارات، ذلك أن تنفيذ هذه العقود يتضمن الكثير من المفاجآت والتغييرات في شروط العقد من أجل إنجاز العمل المطلوب على أكمل وجه على أن يكون للمقاول الحق في التعويض إذا كان له مقتضى[3].

---

(1) مخيمر: جمال محمود، (د.ت)، أثر الظروف الطارئة في عقدي الأشغال العامة والفيديك، كلية حقوق بني سويف، جامعة القاهرة، ص 336–337/ نقلاً عن أطروحة محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص69.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 69.

(3) الحسن: عيسى عبد القادر، إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 103.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

5. تُمكن أوامر التغيير في عقود الأشغال العامة الإدارة من تلبية إحتياجات المرفق العام وتحقيق مقتضيات الصالح العام دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد لتنفيذ التغييرات المطلوبة على الأعمال، وما يستلزمه ذلك من وقت وجهد ونفقات، فضلاً عن أن إبرام عقد جديد سيترتب عليه وجود مقاول جديد في ذات موقع تنفيذ المشروع الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث مشاكل مع المقاول الأصلي.
6. أقرت الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية أهمية دور أوامر التغيير في تنفيذ المشروعات محل هذه العقود بنجاح، إذ حرصت على النص صراحة على أحقية ربّ العمل، أو المهندس بوصفه وكيلاً عن ربّ العمل في إصدار أوامر التغيير التي يراها ضرورية ولازمة لمصلحة العمل أثناء تنفيذ المشروع[1].

وقد ذهب جانب من الفقه المقارن إلى وجود نوعين من أوامر التغيير الأول: الأوامر التغييرية النافعة "Beneficial Variation order"، وهي "الأوامر التي تصدر من أجل تحسين مستوى الجودة أو تقليل التكلفة أو تخفيض درجة الصعوبة في تنفيذ المشروع"، وتسعى هذه الأوامر إلى تحقيق التوازن بين التكلفة وتنفيذ الأعمال على أكمل وجه بما يرضي ربّ العمل، ويكون التغيير أمراً مفيداً إذا أدى إلى إستبعاد التكاليف غير الضرورية في المشروع، مما يجعل فوائد رب العمل من المشروع أقرب ما تكون إلى الكمال[2]، والثاني: أوامر التغيير الضارة " Detrimental Variation orders"، وهي "تلك الأوامر التي تؤثر سلباً على تنفيذ المشروع أو على قيمة معينة كان يستهدفها ربّ العمل وتصدر هذه الأوامر عندما يواجه ربّ العمل مشاكل مالية ففي هذه الحالة

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص70.
(2) المرجع السابق، ص 71.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قد يطلب من المقاول أن يستبدل مواد أخرى رخيصة دون المستوى بمواد ذات جودة عالية ومكلفة[1].

الفرع الثالث: التكييف القانوني للأوامر التغييرية

يرى جانب من الفقه أن دفاتر الشروط تقرر عادة أن الأمر التغييري له طابع ملزم للمقاول الذي يوجه إليه، ولا يقتصر إلتزام المقاول بالخضوع للأوامر التغييرية الصادرة من الإدارة أثناء فترة المشروع على تلك الأوامر التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد، ولكن يمتد أيضاً إلى مختلف التعديلات التي قد تفرضها الإدارة، مثل أعمال جديدة غير واردة في المقايسة أو تعديلات تتبع فرقاً تحت الزيادة أو العجز في حجم الأعمال أو تغييرات في طبيعة الأعمال[2].

وفي هذا الجانب فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية "بمجرد إبرام العقد الإداري تلتزم جهة الإدارة بالعمل على تنفيذه، وبأن تمكن المتعاقد معها من تنفيذ إلتزاماته، ولئن كان لها أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق، أو أن تنهي العقد إذا أقتضت ذلك المصلحة العامة، فإن مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في إستعمال هذه الحقوق بقرار صريح، فإن هي لم تفصح عن ذلك ألتزمت بتنفيذ العقد كله وفقاً لشروطه"[3].

والمستفاد مما تقدم من الحكم القضائي أنه يتعين على الإدارة إذا ما رغبت في ممارسة سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذه أن تفصح عن هذه الرغبة من خلال إصدار

---

(1) نقلاً عن محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص71.
Ruben Ndihokubwayo- The Haupt, Variation orders on Construction projects: value – adding or wast? Op. cit., p. 2.

(2) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة قي تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 430.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بجلسة 1961/6/4، ص 1945، تمت الإشارة إليه في مؤلف المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، المرجع السابق، ص 216، المبدأ (127).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قرار إداري يعرف بالأمر التغييري ويوجه إلى المقاول متضمناً الأمر بإجراء تعديلات في العقد بالزيادة أو النقص، وبناء عليه فإن الطبيعة القانونية للأمر التغييري الصادر بتعديل عقد الأشغال العامة تتمثل في كونه قراراً إدارياً، ومن ثم يجب أن يقوم على جميع أركانه بشكل سليم حتى يكون صحيحاً وملزماً وذلك بأن يصدر عن السلطة المختصة وأن يوجه إلى المقاول بقصد إحداث تغييرات معينة على العقد بما يحقق المصلحة العامة وقد تواتر تعريف القرار الإداري في الفقه المقارن بأنه "عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق وإلتزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائز قانوناً وإبتغاء المصلحة العامة"[1] وبالتالي فإنه لا تدخل في إطار التعريف الأعمال المادية، لأنها لا تنشئ، ولا تعدل مركزاً قانونياً، ومن أهم الأعمال المادية للإدارة الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة المختصون بحكم وظائفهم كالمهندسين من إعداد التصميمات والرسومات الفنية لمشروعات الأشغال العامة[2].

ويرى بعض من الفقه أن الإعتراف بالطبيعة الإلزامية للأمر التغييري يتفق والخصائص الذاتية للعقود الإدارية، فإتصال عقد الأشغال العامة بالصالح العام يوجب على المقاول المتعاقد الأمتثال لأوامر الإدارة طالما كان في إستطاعتهِ تنفيذها، خاصة أن ألتزامه بالتنفيذ يقابله حقه في المطالبة بالتعويضات كما أن إمتناعه عن تنفيذ تلك الأوامر يعرضه لتوقيع جزاءات مثل سحب العمل أو فسخ العقد؛ لأن عدم الإلتزام بها يعد خطأً عقدياً جسيماً من جانبه[3].

---

(1) كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 237.

(2) جعفر، أنس، القرارات الإدارية، القاهرة – مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2005م، ص 41- 42.

(3) أمين: محمد سعيد حسن، 1983، الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص 353.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إن الأوامر التغييرية الصادرة من الإدارة إلى المقاول في عقود الأشغال العامة تُعد وسيلة إتصال بينهما تتضمن تعليمات بتنفيذ أو تعديل الأشغال موضوع العقد، إلا أنه ليس كل ما يصدر عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد يعد أمرا تغييرياً بالمفهوم سالف الذكر، فالأمر التغييري بإعتباره قراراً إدارياً يتميز بموضوعه الذي يجب أن يتضمن تعليمات تتعلق بتنفيذ العقد[1].

وعندما تصدر الإدارة أمراً تغييرياً إلى المقاول بتعديل أحد شروط العقد، فإن المقاول يمكنه أن يقبل هذا الأمر، كما يحق له رفضه والإعتراض عليه. ويكون قبول المقاول لهذا الأمر إما صراحة من خلال توقيعه على الأمر بالعلم بدون تحفظ، وإما ضمنياً ويتبين ذلك من خلال قيامه بالبدء في تنفيذ الأمر مباشرة دون تعليق، أو عن طريق عدم تقديم إعتراضات عليه خلال المدة المحددة لذلك[2].

وإذا جاء العقد أو دفاتر الشروط خلواً من تحديد مدة معينة يجب على المقاول خلالها أن يتظلم من الأوامر التغييرية الصادرة إليه فلا يمكن أن يسقط حقه في الاعتراض، وإذا تضمن العقد أو دفاتر الشروط مدداً معينة للسقوط فإنه يتعين عدم تطبيق تلك المدد إلا بالنسبة إلى الأوامر التغييرية بمعناها الفني سلفاً، بحيث لا يمتد تطبيقها إلى طلبات المتعاقد الأخرى التي قد يستمدها من العقد[3].

وإذا قام المقاول بتنفيذ ما جاء في الأمر التغييري الموجه إليه ينشأ له الحق في المطالبة بالتعويض، إلا أن هذا التعويض لا يتقرر إلا إذا كان هناك عبء حقيقي وقع على عاتق المقاول،

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 370.

(2) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 435.

(3) المرجع السابق، ص 463.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالتالي لن يكون هناك محل للتعويض عند عدم وجود إشتراطات غير عادية في الأمر التغييري غير عادية في الأمر التغييري[1].

وقد أورد الدكتور علي عبد العزيز الفحام في أطروحته (سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري) حكماً لمجلس الدولة الفرنسي بجلسة 1971/5/5م وتتلخص وقائعه في "أن إحدى الشركات تعهدت أمام الإدارة مقابل مبلغ إجمالي بالقيام بأعمال الهندسة المدنية اللازمة لإنشاء مصنع، ومن أهم هذه الأعمال قيام الشركة بأعمال الأساسات، وكانت الإدارة قد سلمت الشركة كل الوثائق المتعلقة بطبيعة الأرض وأكدت أنها تقدمها على سبيل البيان ولا تلزمها، وأثناء التنفيذ طلبت الإدارة من الشركة بموجب أمر تغييري أن تقوم بالحفر إلى أن تصادف مقاومة مطلقة تمنعها من الهبوط أكثر من ذلك من أجل الإطمئنان على الأساسات، مما حدا بالشركة إلى إقامة دعوى بطلب التعويض عن الأعمال التي فرضت عليها في الأمر التغييري التعسفي، إلا أن المحكمة رفضت طلب التعويض؛ لأن أعمال الأساس أظهرت أن الأرض كانت ذات طبيعة غير متجانسة، وبالتالي لا يعد هذا الأمر التغييري تعسفياً حيث لم يتضمن إشتراطات غير عادية[2].

المطلب الثاني: شروط إصدار الأوامر التغييرية

يتعين لمشروعية الأوامر التغييرية الموجهه للإدارة صاحبة العمل أو ممثلها إستيفاء بعض الشروط الشكلية والموضوعية وهي ما يأتي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية للأوامر التغييرية

يتوجب على رب العمل أن يراعي الجوانب والشروط الشكلية قبل إصدار الأوامر التغييرية، وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

---

(1) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 463.

(2) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 463.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أولاً: صدور أوامر التغيير من السلطة المختصة

تعود أهمية تحديد السلطة المختصة بإصدار الأوامر التغييرية إلى أنها تعد في حقيقتها قرارات إدارية، ويجب صدورها بما يتفق والقانون في جميع أركانه، ومن أهمها ركن الإختصاص، وإلا كان أمر التغيير معيباً.

حيث يعد ركن الإختصاص من أهم عناصر القرار الإداري، ويترتب على عدم مراعاته بطلان القرار وإلغاؤه، وإذا أتفق أحد الأفراد أو الموظفين على تعديل قواعد الإختصاص فإن مثل هذا الإتفاق لا أثر له؛ لأن قواعد الإختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما أرادت، إنما شرعت لتكون ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام[1].

لذلك يجب أن **تصدر الأوامر التغييرية من السلطة المختصة قانوناً**، وأن السلطة المختصة بإجراء التعديل على العقد هي السلطة التي أبرمته، ولا يجوز لغيرها دون تفويض أو إذن منها القيام بتعديل العقد[2].

وقد أكد الفقه أيضاً أن قرارات تعديل العقود الإدارية شأنها شأن سائر أعمال الإدارة يجب أن تصدر متفقه مع القانون في عناصرها وأركانها المختلفة، والمقصود هنا هي العناصر الشكلية وهي الشكل، والإجراءات، فقرار التعديل يجب أن يصدر من السلطة المختصة وفقاً للشكل والإجراءات المقررة قانوناً كإستشارة جهة معينة، وأن يستهدف تحقيق الصالح العام، هذا إضافة إلى العناصر الموضوعية وهي المحل، الغاية، والسبب ومما لا شك فيه أن قرار التعديل الذي يخالف عناصر الشرعية المشار إليها هو قرار باطل مستوجب الإلغاء[3].

---

(1) جعفر، أنس، القرارات الإدارية، القاهرة– مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2005، ص 120.

(2) عطية فتحي، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 1998م بشأن المناقصات والمزايدات، القاهرة – مصر، (د ن)، ط2، ص 450.

(3) البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالتالي فإن الأوامر التغييرية لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا صدرت من السلطة المختصة بإصدارها أو من شاغل الوظيفة الأدنى مباشرة المفوض في ذلك، في حين لو صدرت من غير الجهة المختصة فإنه لا يترتب عليها أي آثار، بحيث لن تكون ملزمة للمقاول ولن تبرر دفع قيمة الأشغال التي تم تنفيذها.

وأن الأصل أن سلطة إبرام العقد هي السلطة التي تملك التعديل، ومن ثم فإنه ليس من حق المهندس المشرف على تنفيذ إصدار أوامر تغيير إلى المقاول، دون الرجوع إلى السلطة المختصة بالتعديل طبقاً للقانون[1].

أما بالنسبة للواقع العملي فإنه يتولى رجال الإدارة الفنيون – كالمهندسين المشرفين على تنفيذ الأشغال العامة – تحديد خطوات سير العمل، ومواعيد التسلم وفقاً للمتفق عليه وما تستحدثه الإدارة من تعديلات أثناء التنفيذ ثم تصدر أوامر التغيير من السلطة المختصة في ضوء ذلك[2].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر "أن من يناط بهم إبرام العقود الإدارية أو تعديلها هم الذين يخولهم القانون هذا الإختصاص، ومقتضى ذلك أنه يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانونياً ما لم تلتزم الإدارة عند إجرائه بقواعد الإختصاص المقررة، ولا يتأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثر ما في تعديل العقد، فمثل هذا التعديل لا غنى عن صدوره من جهة الإختصاص بإجرائه، ولا ينتج التعديل أثراً إذا ما تنكب هذا السبيل[3].

---

[1] الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 375.

[2] الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 464.

[3] حكم المحكمة الإدارية المصرية، الصادر بجلسة 1980/11/22م، في الطعن رقم 845 لسنة 19 ق، عليا الموسوعة الإدارية الحديثة، ج18، ص 828.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

كما ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – بمجلس الدولة المصري في فتوى سبقت الإشارة إليها – إلى أن العقد الإداري يخضع كأصل عام للقاعدة الأصولية المنصوص عليها في المادة (1/147) من القانون المدني المصري، وهي أن (العقد شريعة المتعاقدين) فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأنه وإن كان يجوز لجهة الإدارة تعديل العقد بإرادتها في مقابل تعويض المتعاقد معها عما يثمره هذا التعديل من إلتزامات على عاتقه، فإنه في كل الأحوال لا يعتد بهذا التعديل إلا إذا صدر من السلطة المختصة بإجرائه وهي السلطة التي أبرمت العقد[1].

ويرى بعض الفقه "أن الأوامر التغييرية **تصدر عادة من بعض الأعضاء الفنيين** في الإدارة الذين يعدون ممثلين عنها، وهم **المهندسين المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال** العامة مثل مهندس الطرق، إلا أنه يتعين عليهم الحصول على موافقة السلطة المختصة قبل توجيه هذه الأوامر، وبسبب أنهم على دراية كبيرة بتطورات ومتطلبات تنفيذ الأعمال لما يقومون به من دور فعال في مجال الرقابة على التنفيذ، فإنه يحق لهم إقتراح بعض التغييرات والتعديلات على كل ما يتعلق بتنفيذ الأعمال، وقد تقرر لهم دفاتر الشروط، وبعض شروط العقد، وصلاحيات إقتراح أوامر التغيير"[2].

إن الأوامر التغييرية يجب أن تصدر من ممثلي الإدارة الذين يتمتعون بسلطة التعديل طبقاً للقانون حتى تكون هذه الأوامر ملزمة لجهة الإدارة[3]، ويكون من الأجدر أن يحدد العقد أو كراسة الشروط الشخص المختص بإصدار الأوامر التغييرية بدقة لكي يعلم المقاول مدى سلطات وكلاء

---

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (75) بتاريخ 1999/2/1 جلسة 1999/1/6، ملف رقم 202/1/47، المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع منذ نشأتها حتى عام 2005، المكتب الفني للجمعية لقسمي الفتوى والتشريع، ج1، في شأن العقود، ص 936.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (162) في 1950/5/18.

(3) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 436.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإدارة وحدود تمثيلهم لها، وذلك من أجل تجنب المنازعات التي قد تنشأ بسبب عدم الوضوح في هذه المسألة[1].

ويلاحظ أن عقد الفيديك (1999) تقرر في البند (1/3) الفصل الثالث الفقرة (أ) "أنه عندما يقوم المهندس بأداء واجباته أو ممارسة صلاحياته، سواء نص عليها صراحة في العقد أو كانت مفهومة ضمنياً منه، فإنه يقوم بها بالنيابة عن صاحب العمل"[2].

ويلاحظ في هذا أن دفتر عقد المقاولة الموحد (فيديك 1999) قد عرف المهندس بأنه: "الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر ويبلغ المقاول عن ذلك التعيين وفقاً للمادة (4/3).

وقد تم تعريف المهندس الإستشاري من قبل منظمة الفيديك في أوائل المؤتمرات التي نظمتها حيث عرفته بأنه: "الشخص الذي يمتلك المعارف العلمية والتقنية والمهنية والخبرة العملية، والذي يمارس المهنة بإسمه الخاص مستقلاً عن أي مؤسسة تجارية أو حكومية لصالح عميله، ويتصرف بحرية تامة، ولا يتلقى أي مقابل نقدي أو عيني إلا من عميله"[3].

يؤدي المهندس دوراً مهماً وحيوياً في عقود الإنشاءات النموذجية بصفة عامة، ومن مظاهر أهمية هذا الدور أنه يشرف على تنفيذ الأعمال، ومن ثم يصدر أوامر التغيير اللازمة، فربّ العمل عادة لا يقوم بتوجيه أوامر التغيير مباشرة إلى المقاول، بل يبلغ المهندس برغبته في إجراء تغيير

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 379.

(2) الفقرة (أ) البند (1/3) الفصل الثالث، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك 1999)، الجزء الأول، ط 2، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، عمان، 2005، ص 20.

(3) مخيمر: جمال مجمود، أثر الظروف في عقدي الأشغال العامة والفيديك، مرجع سابق، ص 292.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

معين في شروط العقد، ثم يقوم المهندس بإصدار تعليماته إلى المقاول بناء على توجيه ربّ العمل وبإعتباره وكيلاً عنه، ولذلك يلتزم ربّ العمل بما يقوم به المهندس في هذا الشأن[1].

ثانياً: مراعاة الشكلية الكتابية في الأوامر التغييرية

تعد **الأوامر التغييرية** هي الأداة الرئيسة التي تلجأ إليها الإدارة بوصفها ربّ العمل لتوجيه المقاول أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة، بحيث إذا تضمنت تعليمات بتعديل العقد فإنها تعد أوامر تغييرية، وهي في الأصل كما ذكرنا قرارات إدارية يجب أن تصدر من السلطة المختصة لتصبح ملزمة للمقاول فيقوم بتنفيذ ما تحويه من تعليمات بمجرد إخطاره بها[2].

وقد أستقر الفقه على أن الأصل أن تصدر الأوامر التغييرية في **شكل كتابي،** حتى ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة، وبالتالي لا يلتزم المقاول بتنفيذ الأوامر الشفوية الموجهه إليه من الإدارة، كما أنه لا يستطيع أن يستند في طلب التعويض إلا إلى الأوامر المكتوبة[3] وقد ينص العقد على جواز صدور الأوامر التغييرية شفاهة[4].

وعند كتابة الأمر التغييري بالتعديل فإنه يتعين **أن يكون له رقم معين** وأن يحدد فيه تاريخ صدوره، وتاريخ تسلمه، ومما لا شك فيه أن إتباع هذا المنهج يحقق مصلحة كل من الإدارة والمقاول، ويسهل تسوية أي نزاع قد ينشأ بينهما بسبب ذلك الأمر التغييري، بيد أنه إذا طرأت ظروف أثناء تنفيذ العقد أدت إلى قيام الإدارة بإصدار أوامر شفوية إلى المقاول لإجراء تعديلات

---

(1) خليفة، محمد سعد، عقد الإستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، القاهرة– مصر، دار النهضة العربية، (د.ط)، 2004، ص 25.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 381.

(3) الحسن: عيسى عبد القادر، إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 69.

(4) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 482.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

على العقد بصورة عاجلة، فإنه يجب على المقاول أن يطلب تأكيداً أو إقراراً مكتوباً لهذه الأوامر الشفوية، وذلك لتفادي المشاكل والصعوبات العديدة التي تثيرها الأوامر الشفوية[1].

وإذا كان من الواجب أن يصدر الأمر التغييري بالتعديل في صورة كتابية، فإنه ليس ثمة صورة كتابية معينة يلزم إتباعها، فقد يصدر في شكل خطاب أو مذكرة صادرة عن السلطة المختصة[2].

كما يجوز الإتفاق في عقد الأشغال العامة على السماح بإستعمال الأوامر الشفوية للتحرر من الشكلية[3] إلا أن هذا الإتفاق يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لا غموض فيه، كما أنه يجوز الإعتماد على الأوامر الشفوية إذا ما أقرت بها الإدارة ووافقت عليها، وإذا كان هناك عرف إداري يجري على الأخذ بها أو إذا ثبت أن تنفيذ الأمر الشفوي قد أصبح ضرورياً بسبب خطأ الإدارة، وتبدو إن الأوامر التغييرية أنها تحدد مدى سلطة المشرف على تنفيذ الأعمال[4].

ويحقق ذلك فائدة للمقاول عند تجاوز المشرف لإختصاصه المقرر وفيه فائدة للإدارة؛ لأنها تستطيع أن تلقي المسؤولية على عاتق المشرف في حال تجاوز إختصاصه، وأنها تؤدي دوراً بالغ الأهمية عند الإثبات، فالكتابة تتصف بالثبات وتحتفظ بما تتضمنه من معلومات على مرور الزمن، وهي تنطق بالحق والحقائق التي سبق إثباتها فيها قبل وقت النزاع، ما لم يثبت أنها قد تعرضت للتلف أو التزوير، كما أن الكتابة قد تخلو من العيوب التي تعتري طرق الإثبات الأخرى كالشهادة فتقلل من قوتها كإحتمال فوات فرصة الإستشهاد بشاهد لوفاته أو عدم دقته أو نسيانه[5].

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 382.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 383.

(3) الحسن: عيسى عبد القادر، إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 69.

(4) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 434.

(5) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 383.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ويمكن أن نوضح ذلك في دول المقارنة.

فـي مـصر حددت الفقرة الثالثة من المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات التي تنص بأنه "يجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الإعتماد المالي، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه"[1].

وفـي الأردن أكدت الفقرة (3/13) إجراءات التغيير من عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني إنه إذا "قام المهندس بطلب إقتراح من المقاول، قبل إصدار التعليمات بتغيير ما، فإنه يتعين على المقاول أن يستجيب للطلب كتابياً في أسرع وقت ممكن عملياً [2].

كما أنه في **سلطنة عُمـان** أكدت المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العُماني أنه "تلتزم الجهات المعنية عند طلب موافقة المجلس لإصدار أمر تغييري أن يرفق بطلبها الآتي وهي:

أ. بيان عدد الأوامر التغييرية السابقة التي تم إصدارها على المشروع ومجموع تكلفة هذه الأوامر ومدد تنفيذها.

ب. نسخة من قائمة الأسعار أو جدول الفئات المضمن بعطاء المتعاقد.

ج. بيان تكلفة الأمر التغييري المراد الموافقة عليه، ولا يجوز أن تتضمن هذه التكلفة مبالغ تقديرية[3].

---

(1) الفقرة (3) من المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية، مرجع سابق.

(2) الفقرة (3/13) فصل إجراءات والتغيير، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني، مرجع سابق، ص 60.

(3) المادة (1) اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون المناقصات العُماني، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

ثمة شروط موضوعية يتعين أن تراعيها أوامر التغيير هي كما يأتي:

أولاً: أن يكون التغيير ضرورياً ومعقولاً

إن الأصل أن يقوم المهندس – بناء على توجيه من صاحب العمل – بإصدار أوامر تغيير إلى المقاول لإجراء تعديل كميات أو شكل أو نوعية أو مواصفات أو أوضاع أي بند من بنود الأعمال، أو إضافة أي أعمال أو خدمات للأعمال الدائمة أو حذف أي بند منها، إلا أن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل يرد عليه قيد مهم، وهو أن يكون التغيير المطلوب ضرورياً ومرغوباً فيه ويتصف بالمعقولية[1].

وضرورة التغيير تكمن في مصلحة العمل ذاته من أجل تحسينه أو إتمامه، أما إذا كان التغيير يرد إلى حذف عمل من الأعمال، فإنه أيضاً يجب أن يكون الحذف ضرورياً ويحقق مصلحة العمل، وتأكيداً لهذا القيد أو الضابط فإن الفقرة (3/3) من دفتر عقد المقاولة الموحد تعليمات المهندس أكدت أن "للمهندس أن يصدر إلى المقاول في أي وقت، تعليمات ومخططات إضافية أو معدلة، إذا كانت لازمة لتنفيذ الأشغال أو إصلاح أية عيوب فيها، عملاً بأحكام العقد، ولا يتلقى المقاول التعليمات إلا من المهندس أو أي من مساعديه المفوضين رسمياً بموجب أحكام هذا "الفصل" أما إذا كانت أي من هذه التعليمات تشكل تغييراً "أمر تغييرياً"، فإنه يتم تطبيق أحكام "الفصل الثالث عشر" عليها ويتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد. وكلما كان ذلك عملياً فإنه يجب إصدار التعليمات خطياً، وفي حال إصدار أمر شفوي من المهندس أو مساعده المفوض وتسلم تثبيت ذلك خطياً من المقاول (أو من ينوب عنه) بخصوص الأمر الشفوي خلال يومي عمل من تاريخ صدورها، ولم يقم

---

[1] الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 343.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بالرد عليه خطياً بالرفض أو إصدار تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه إشعار المقاول، عندئذ يعتبر المقاول مثل هذا الأمر الشفوي وكأنه أمر خطي صادر عن المهندس أو مساعده المفوض حسب واقع الحال[1].

وبالتالي فإن المقاول يلتزم بتنفيذ التعديلات والتغييرات المطلوبة طالما رأى المهندس أنها ضرورية ولازمة لمصلحة العمل، ولا يجوز للمقاول أن يقوم بأي تغيير في الأعمال دون تعليمات من المهندس، إلا أنه يحق للمقاول أن يعترض على أوامر التغيير، وذلك بأن يوجه إخطاراً فورياً للمهندس مؤيداً بالمستندات يوضح فيه عدم قدرته على تنفيذ التغييرات المطلوبة، وللمهندس في هذه الحال الحق في تأكيد التعليمات أو إلغائها أو تعديلها.

ثانياً: إقتصار التغيير على موضوع العقد وعدم تجاوز إمكانات المقاول

يجب على المهندس عند إصدار أوامر التغيير إلى المقاول أن يتأكد من أن التغيرات المطلوبة من ذات طبيعة الأعمال موضوع العقد، بحيث يكون تنفيذ هذه التغيرات مما يدخل في النية المشتركة للمتعاقدين، كما يتعين ألا تتجاوز تلك التغيرات مما يدخل في النية المشتركة للمتعاقدين، كما يتعين ألا تتجاوز تلك التغيرات الحدود المعقولة للإمكانات المالية والاقتصادية والفنية والإدارية للمقاول؛ لأن الغرض من أوامر التغيير وإن كان تحقيق مصلحة العمل إلا أن إعتبارات العدالة تقتضي عدم إلزام المقاول بتنفيذ هذه الأوامر، طالما أنها ستؤدي إلى إرهاقه بتكاليف بما يتعدى إمكاناته؛ ولذلك يجب أن تكون التغييرات النوعية أو الكمية المطلوب إدخالها على الأعمال في حدود نطاق العمل الأصلي[2].

---

(1) الفقرة (3/3) من تعليمات المهندس، دفتر عقد المقاولة الموحد (فيديك 1999).

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 247.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ولما كانت الفقرة الثانية من البند (1/13) من فصل (التغييرات والتعديلات)، حيث يمكن أن يشمل الأمر التغييري ما يأتي أ- تغييرات في الكميات لأي بند من بنود الأشغال المشمولة في العقد إلا أن مثل هذه التغييرات لا تشكل أمراً تغييرياً بالضرورة. ب- تغييرات في النوعية والخصائص الأخرى لأي بند من بنود الأشغال. ج- تغييرات في المناسيب والأماكن/ أو الأبعاد لأي جزء من الأشغال. د- إلغاء أي من الأشغال إلا إذ كان سيتم تنفيذه من قبل آخرين. هـ. تنفيذ أي عمل إضافي أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات[1].

الفرع الثالث: الشرط الزمني

ويعني صدور الأمر التغييري خلال مدة سريان العقد، أي أن على الإدارة أن تمارس سلطة التعديل أثناء المدة الفعلية لتنفيذه وليس المدة الزمنية المحددة فيه"؛ لأن المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ عن تلك المدة ومع ذلك يظل العقد قائماً ما دام لم يفسخ من جانب الإدارة أو بحكم قضائي، وبالتالي تملك الإدارة الطلب من المقاول تنفيذ أعمال زائدة خلال الفترة التي أمتدت إليها فترة تنفيذ العقد لأي سبب لذلك تعد أعمالاً إضافية وليست أعمالاً جديدة؛ لأن طلب تنفيذها تم خلال المدة الفعلية لتنفيذ العقد[2].

لا شك أن القيد التشريعي في إصدار الأمر التغييري خلال فترة سريان العقد جاء لسد الباب أمام الإدارة في حال عدم إلتزامها بطرق التعاقد المنصوص عليها، بحيث إنه إذا كان للإدارة أن تكلف المتعاقد معها بأعمال إضافية في غير فترة سريان العقد، فإنها سوف تستند العديد من العمليات لصالح مقاول واحد إستناداً إلى أحد العقود التي سبق أن أبرمها هذا المقاول مع الإدارة على الرغم من كون هذا العقد منبت الصلة عن الأعمال التي تسندها الإدارة له، وهو ما يمثل

---

(1) البند (1/13) الفقرة الثانية، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الجزء الأول الشروط العامة، مرجع سابق، ص 60.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 315.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إخلالاً جسيماً بالمصلحة العامة ومبدأ تكافؤ الفرص، وحرية المنافسة. وسيتم توضيح ذلك بما يأتي:

1. في مصر

أكد المشرع المصري أن يكون التغيير في تعديل العقود الإدارية أثناء سريان العقد، حيث نصت المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 الفقرة (3) "أنه يجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الإعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه"[1].

وتطبيقاً للنص المشار إليه أخذت **إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات** على محافظة البحيرة إسنادها أعمالاً إضافية إلى مقاول عملية إنشاء المجمع الطبي بـ (أبو المطامير) بعد إنتهاء مدة العقد، إذ ذهبت إلى أنه إذا كان المشرع قد أجاز التعاقد بطريق الإتفاق المباشر بحسب النسب والأوضاع المنصوص عليها في القانون، فإن المادة (78) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (89) لسنة 1998 أجازت في خصوص مقاولات الأعمال التي تقتضي فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود إضافية أو مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره، حيث يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر مع المقاول الأصلي للعملية على تنفيذ تلك الأعمال شريطة أن يتم ذلك خلال فترة سريان العقد بعد موافقة السلطة المختصة، طالما كانت أسعاره في هذه البنود مناسبة لسعر السوق، وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعات الحال المعروضة، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه كان يتعين على المحافظة وقد قررت التعاقد مع نفس المقاول على تنفيذ بنود إضافية ومستجدة في

---

(1) الفقرة (3) من المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العملية محل الطرح أن يتم ذلك أثناء فترة تنفيذ العقد التي أنتهت بتاريخ 2001/1/24، وليس بعد ذلك بقرابة العام في 2002/2/19 وفقاً للمادة (78) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (89) لسنة 1998 المشار إليها، التي أستجوبت في جميع حالات تعديل العقد أن يتم ذلك خلال فترة سريان العقد[1].

2. في الأردن

حدد المشرع الأردني في الفقرة (د) من المادة (22) نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1986م أنه "إذا أقتضت الحاجة إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء تنفيذ عطاءات الأشغال أو الخدمات الفنية سواء لإعداد الدراسات والتصاميم والوثائق أو للإشراف على تنفيذ المشاريع، فإن قرار إحالة العطاء يبقى نافذاً ويترتب على الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء أن تقدم تقريراً فنياً مسبقاً إلى صاحب العمل، يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية، ومدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء، ومدى مناسبة الأسعار المقترحة لجميع بنود الأمر التغييري لأخذ الموافقات اللازمة عليها. وترسل نسخة من هذا التقرير إلى الوزير مرفقة به جميع الوثائق لدراسة أسباب إصدار الأمر التغييري ومبرراته والأسعار المقترحة[2].

3. في سلطنة عُمان

أكد المشرع العُماني في المادة (42) من قانون المناقصات أنه إذا تجاوز الأمر التغييري الحد المنصوص عليه بـ (10%) من قيمة العطاء الأصلي، فإنه يجب الرجوع للمجلس لأخذ

---

(1) فتوى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات رقم (1049) في 2002/8/11 ملف رقم (134/18/13) سجل (2002/645) مشار إليها في مؤلف المستشار فتحي عطية، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون (89) لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات، ص 468، وأوردها محمد فؤاد الحريري تعديل عقد الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير.

(2) الفقرة (د) من المادة (22)، نظام الأشغال الحكومية وتعديلات القانون الأردني رقم (71) لسنة 1986.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الموافقة إذ نصت الفقرة على أنه "إذا تجاوز الأمر التغييري الحد المنصوص عليه في الفقرة السابقة، فيجب الرجوع للمجلس لأخذ موافقته عليه مع مراعاة ما يأتي[1]:

1. توفر الإعتماد اللازم وموافقة المقاول على الإلتزام بالأسعار الواردة في العقد، إذا كانت هذه الأسعار لا تزال مناسبة ولا تزيد على أسعار السوق.
2. إذا أشتمل الأمر التغييري على إضافة كميات أو أصناف أو أشغال أو خدمات جديدة غير واردة في العقد ولكنها تتصل بموضوعه، فإنه يجوز الإتفاق المباشر مع المقاول بشأنها.

ويرى الباحث أنه وإن كان المشرع في دول المقارنة يؤكد على وجوب الأوامر التغييرية أثناء سريان العقد، فإن الأمر هو توكيدي حيث إنه في نهاية العقد سواء كانت النهاية طبيعية أو مبتسرة فإن سلطات الإدارة تجاه المقاول تنتهي وبالتالي عدم إمكانية التعديل وأيضاً ضمان عدم قيام الإدارة بالإلتفات عن النص التشريعي.

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء الإداريين من التعديل بإستخدام الأوامر التغييرية

تُعد النظرية الفردية المقررة لمبدأ سلطان الإرادة قد ولى عهدها وأنتهى، وقواعد الحياة الإجتماعية لم تعد تستمد فقط من إرادة الإنسان، بل من مقتضيات الجماعة وإحتياجاتهِ العامة، فالقوة الملزمة للعقد المرتكزة على مستلزمات العدالة ومقتضيات النظام الإجتماعي يجب أن تكون تحت سيطرة المجتمع والمحاكم القضائية، وهي مقيدة بنصوص القانون المدني، بخلاف القضاء الإداري الذي هو غير مقيد بنصوص القانون المدني وعدم تمسكه بذلك، يعد الشرارة الأولى التي إنطلق منها ليبني صرح القانون الإداري ومبادئه فهو قضاء غير مقيد بمبدأ ثبات العقود المقررة في

---

[1] الفقرة (2) من المادة (42) من قانون المناقصات العُماني رقم (2008/36م) الصادر في الجريدة الرسمية العدد (860).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

نطاق القانون المدني، وقد أعطي مفهوماً مرناً لمبدأ الثبات وهو ما يعرف "بعدم ثبات العقد الإداري"[1]. ولبيان موقف الفقه والقضاء الإداريين من التعديل بإستخدام الأوامر التغييرية، فقد قسم الباحث هذا المطلب إلى فروع ثلاثة بين في أولها موقف الفقه والقضاء الإداري الفرنسي من سلطة التعديل بإستخدام الأوامر التغييرية، وعقدت ثانيهما لبيان موقف الفقه والقضاء الإداري المصري من سلطة التعديل، في حين خصص ثالثهما لدراسة موقف الفقه والقضاء الأردني من سلطة التعديل، أما موقف الفقه والقضاء الإداري العماني فقد أفرد له الفرع الرابع.

الفرع الأول: الموقف في فرنسا

أختلف الفقهاء في فرنسا – كما سبق بيانه – حول مدى وجود سلطة تعديل شروط العقود الإدارية بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذها، كما أن هناك أحكاماً حتى أواخر القرن الثامن عشر كانت تنكر على الإدارة حقها في التعديل خارج نص في القانون أو شرط في العقد، إلا أن تحولاً هاماً، بدأ منذ ذلك الوقت لصالح نظرية "عدم ثبات العقود الإدارية"، أي حق الإدارة في تعديل عقودها، ورغم عدم وجود نص أو شرط يبيح لها ذلك[2].

ويثار الجدل والإختلاف في الفقه الفرنسي حول تمتع الإدارة بسلطة تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فأنكر بعض الفقهاء هذه السلطة، بينما قصرها البعض الآخر على الشروط اللائحية في عقود الأشغال العامة وعقود الإلتزام، في حين أعترف الرأي الراجح في الفقه الفرنسي، بأن الإدارة المتعاقدة تملك هذه السلطة إستناداً إلى **فكرة مرونة العقود الإدارية**[3].

---

(1) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 159.

(2) المرجع السابق، ص161.

(3) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 82.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هناك من الفقه التقليدي من لم يعترف بوجود سلطة التعديل وقد سار عدد من الفقهاء المحدثين في هذا الاتجاه من أمثال الأستاذ فرنسيس بنوا والأستاذ جان ديفو والأستاذ جان لولييه وتعد نظرية لولييه من أبرز النظريات في الفقه الحديث التي أنكرت سلطة التعديل، حيث يرى أنه لا حاجة للخروج على قاعدة (أن العقد شريعة المتعاقدين)، وأن هذه السلطة أبتدعها الفقه ولم تؤيدها أحكام مجلس الدولة الفرنسي منها حكم مستشفى وملجأ شوني الصادر بتاريخ 1941/7/11 الذي يتعلق حول "عقد عهدت فيه الإدارة إلى أحد المهندسين بوضع الرسومات والتصميمات الخاصة بإعادة بناء مستشفى شوني وبتوجيه أعمال البناء، وبسبب أن المهندس المتعاقد أضطر أثناء التنفيذ إلى الإقامة في مدينة أخرى فقد أختار مهندساً آخر لمشاركته في أداء الأعمال المكلف بها، وقد وافقت الإدارة على هذا الإختيار إلا أنها أشترطت توزيع الأجر المتفق عليه في العقد مناصفة بينهما، فرفض المتعاقد هذا الشرط، وعندما عرض النزاع على مجلس الدولة قضي بأنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تعدل تعديلاً إنفرادياً شروط هذه الوكالة المسموح بها للمتعاقد معها، وألزم الإدارة بدفع جميع الأتعاب للمهندس المتعاقد"[1].

وقد أعتقد الفقيه لولييه أن هذا الحكم قرر حرمان الإدارة المتعاقدة من الحق في إدخال أي تعديلات على شروط العقد، وأنتهى إلى القول: بأن سلطة التعديل الإنفرادي لا توجد في أي عقد من العقود الإدارية وهي إن وجدت فإنما تجد أساسها في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته[2].

---

(1) علي، إبراهيم محمد، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 32– 33.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 83.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما أستشهد الفقيه لوليه في نظريته القائمة على أن سلطة التعديل ترتكز على "فكرة زائفة من إبتداع الفقهاء وأنها لم تتأيد بقضاء من مجلس الدولة، إذ إن الأحكام التي قررت وجود هذه السلطة كحل لحالة خاصة، يمكن تفسيرها دون حاجة إلى القول: بأن العقود الإدارية تخرج على تلك القاعدة الأساسية التي بمقتضاها تقوم الإتفاقات المبرمة على وجه قانوني مقام القانون لمن عقدوها" على حكم قرية فيزينية، الصادر في 23 مايو سنة 1936 والحكم الآخر هو حكم مدينة "ليموج الصادر في 19 يناير سنة 1946م"[1].

وقد ذهب الإتجاه الثاني إلى "وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي مع تقييدها بقصرها على الشروط اللائحية في عقود الإلتزام" **إذ يرى الفقيه ديجي** أن سلطة الإدارة في هذا المجال سلطة لائحية لا تمس العقد ذاته ولكنها تنصب على المركز التنظيمي للملتزم[2].

ويرى الفقيه "جيز" قصر سلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة على عقود الإلتزام وعقود الأشغال العامة بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقود، وما تتضمنه من نصوص لائحية يمكن تعديلها في كل وقت إستناداً إلى سلطة الإدارة اللائحية في تنظيم المرافق العامة[3] ويفهم من ذلك أن هذا الرأي لا يعترف بحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإعتبارها عقوداً، وإنما يعترف بحقها في تنظيم المرفق العام[4].

---

(1) المزيد من الإطلاع على تفاصيل الأحكام يمكن الرجوع إلى كتاب مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية للدكتور أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 202 – 203.

(2) المرجع السابق، ص 210.

(3) الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 438.

(4) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص 83.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد أخذ على هذا الرأي أنه لم يستند إلى أي أساس قانوني، وجاء بشكل موجز لم يتضح معه المعنى الذي يهدف إليه، فضلاً عن عدم وجود أحكام قضائية تؤيده، ولذلك قيل بأن هذه النظرية ليست صحيحة سواء من الناحية النظرية أو من ناحية القانون الوضعي[1].

وعليه فإنه أستقر الرأي الراجح في الفقه الفرنسي على أن الإدارة تتمتع بسلطة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، وأن هذه السلطة هي سلطة أصيلة مستقلة عن العقد وعن دفاتر الشروط[2].

وبالتالي فإنه إذا تضمن العقد نصاً يعطي للإدارة الحق في تعديل شروطه، فإن هذا النص لا يقرر للإدارة حقاً وإنما يعد نصاً كاشفاً لا مُنشئاً، لأن الإدارة تتمتع بالحق في تعديل شروط عقودها إستقلالاً عن النص العقدي الوارد بخصوصه، بل إن هذه الحق ثابت للإدارة حتى في حال خلو العقد من نص بشأنه أو إذا لم تقرره القوانين أو اللوائح[3].

الفرع الثاني: الموقف في مصر

أستقر الرأي لدى فقهاء القانون الإداري المصري على وجود سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وبصفة خاصة في عقود الأشغال العامة، ولو لم يتم النص على ذلك في العقد وفي دفاتر الشروط، حيث يرى الدكتور سليمان الطماوي أن نصوص العقد ودفاتر الشروط التي تفصل سلطة التعديل هي شروط ونصوص كاشفة ومنظمة لا منشئة، وأنه مهما كان الخلاف حول سلطة التعديل في فرنسا فإن هذا الحق فوق كل شك في مصر[4].

---

(1) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

(2) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 198.

(3) علي، إبراهيم محمد، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

(4) الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 439، ص 459.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأوضح جانب من الفقه أن للإدارة أن تجري تعديلات على عقود الأشغال العامة التي ترتبط بها كلما دعت إلى ذلك ضرورة، لإختلاف العمل أثناء التنفيذ عما هو مقرر في الخرائط والتصميمات الهندسية وعدم وضوح الكثير من التفاصيل بها[1].

ويرى جانب من الفقه وجود سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، بوصفها مظهراً من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية تباشره بإستعمال إمتياز من أهم إمتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو إمتياز التنفيذ المباشر[2].

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن سلطة الإدارة في التعديل موجودة بإعتبارها من إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، حيث إن من حقها تعديل شروط العقد بما يزيد أو ينقص من إلتزامات المتعاقد الآخر ودون حاجة لموافقة هذا الأخير[3].

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أن "للإدارة سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها وهي تتمتع بهذه السلطة حتى ولو لم ينص عليها العقد؛ لأنها تتعلق بالنظام العام" وأن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو تعديل طريقة تنفيذه "هي الطابع الرئيس لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية"[4].

وأن سلطة التعديل الإنفرادي المقررة للإدارة "تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية بما فيها عقود التوريد"[5].

---

(1) عيسى: رياض، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 117.

(2) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 220.

(3) عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2005، ص 531.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 30 يونيو سنة 1957، المجموعة السنة 11 رقم 377، ص 607، وحكمها الصادر في 16 / 12/ 1956م، المجموعة، السنة 11 رقم (60)، ص 90.

(5) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1956/12/16، المجموعة السنة 11 رقم 60، ص 90.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وعلى الرغم من هذا الإجماع من جانب فقهاء القانون الإداري على وجود سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، فقد أنكر فريق من الفقه وجود هذه السلطة، كما أنكر الطبيعة التعاقدية على غالبية العقود الإدارية، حيث عدها من الأعمال التنظيمية ويجوز تعديلها بما لا يمس الحقوق المالية، أما عقود التوريد فتعد أعمالاً ذاتية، أي عقوداً وليس للإدارة الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة[1].

إن الرأي المنكر لسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو محل نظر ويخالف ما أجمع عليه غالبية الفقهاء في مصر وفرنسا ويتعارض مع ما أستقرت عليه أحكام القضاء الإداري من أن عقود الأشغال ليست مجرد عمل تنظيمي، وإنما هي عقود بمعنى الكلمة، إذ تنطوي على الأركان الثلاثة للعقد، وهي الرضا والمحل والسبب، وهي من العقود الملزمة للجانبين التي يترتب عليها إلتزامات في ذمة أطرافها، كما أن مركز المقاول المتعاقد مع الإدارة ليس مركزاً تنظيمياً لائحياً مثل الموظف العام الذي تنظم حقوقه وواجباته القوانين واللوائح، وإنما هو في مركز تعاقدي ولا يستمد كل حقوقه وواجباته من القوانين واللوائح، بل إن منها ما يتحدد بموجب نصوص عقود الأشغال العامة التي جرى الإتفاق عليها مثل المقابل المالي والأعمال الإضافية[2].

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أنكرت الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الرأي فيما يتعلق بإعتبار عقد الإلتزام نظاماً وليس عقداً، وإعتبار عقد الأشغال العامة متضمناً لهذا الجانب التنظيمي، إذا قررت أن العقد الإداري "ليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة إلى أشخاص بذواتهم"[3].

---

(1) وصفي: مصطفى كمال، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، مصر، السنة 13، 1971، ص 143 وما بعدها.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، المرجع السابق، ص 96.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 1867/4/8 المجموعة، السنة 12 رقم 94، ص 778.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث: الموقف في الأردن

قد ينص القانون صراحة على إضفاء الصفة الإدارية على العقد الإداري وعندئذ لا يحق للإدارة مخالفة هذا النص أو الخروج عليه؛ لأن المشرع يصبح هو المختص في هذه الحال بإصباغ الوصف الإداري على العقد. والمشرع الأردني لم ينص على عقود معينة بأن أضفى عليها الصفة الإدارية، بحيث تعتبر عقوداً إدارية بنص القانون، الأمر الذي يترتب عليه ترك الأمر للقضاء الإداري لتقدير متى يعد العقد إدارياً أو مدنياً وفقاً لخصائصه الذاتية وطبقاً للمعايير التي يضعها القضاء الإداري لتحديد العقد الإداري[1].

والجهة المختصة بنظر منازعات العقود الإدارية هي **المحاكم النظامية** وليس محكمة العدل العليا حيث قضت محكمة العدل العليا بأن "تعتبر أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ هي في حقيقتها منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الإلتزام بشروطه، وحيث إنه لا جدال أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية، وليست منازعة حول شرعية قرار إداري، وحيث إن الإختصاص ينعقد لمحكمة العدل العليا في الأمور المنصوص عليها في المادة (9) من قانونها رقم (12) لسنة 1992 وليس بينها النظر في منازعات العقود الإدارية، وعليه فإن النظر في هذه الدعوى يدخل في إختصاص المحاكم النظامية ويخرج عن إختصاص محكمة العدل العليا، وبالتالي يكون الدفع مقبولاً والدعوى واجبة الرد شكلاً لعدم الإختصاص"[2].

وبالتالي فإن **المحاكم النظامية وعلى رأسها محكمة التمييز** تتمسك بتطبيق قواعد القانون الخاص على تلك المنازعات ولا تأخذ بالمبادئ والنظريات الإدارية التي خلقها القضاء الإداري،

---

[1] كنعان، نواف، القانون الإداري – الكتاب الثاني – دار الثقافة، ط1، الإصدار 7، 2010م، ص314.

[2] عدل عليا رقم 2009/159، شبكة قانون الأردن، السلسلة التشريعية الثالثة، 2011، ص 36.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الأمر الذي أدى إلى ندرة الأحكام القضائية التي تشير إلى إعتراف أو رفض الإدارة لحق التعديل الإنفرادي بصورة صريحة على غرار ما فعل القضاء المقارن، ولا شك ان السبب في ذلك ربما يعود إلى عدم إثارة منازعات أمام القضاء الأردني[1].

وقد أقرت **محكمة التمييز** في بعض أحكامها ضمنياً بحق الإدارة في التعديل الإنفرادي من خلال إصدار أوامر العمل التغييرية، وقد أعترفت بهذا الحق كشرط تعاقدي نصت عليه إتفاقية العقد وليس كإمتياز من إمتيازات القانون العام تلجأ إليه الإدارة كلما أقتضت المصلحة العامة ذلك ودون حاجة إلى أن يكون منصوصاً عليه في العقد أو دفاتر الشروط[2].

حيث أكدت المحكمة في حكم لها "... وحيث أن لجنة العطاءات المركزية بنظرها في إعتراض المتعهد وإصدارها قراراً جديداً تعدل فيه القرار السابق بأن تكون المواد المطلوبة حسب العينة المقدمة من المتعهد، وليس كما جاء قبلاً حسب المواصفات المطروحة في العطاء، تكون قد تخلت عن القرار الأول..." [3].

كما أن هناك إشارة ضمنية من قبل المحكمة إلى تعديل الإدارة في العقد تبين من خلال حكمها "... وحيث أن صلاحية مدير مدينة الحسين كمفوض عن وزير الشباب محدد (...) فإن مهمته تنتهي بإنتهاء العمل الموكل به عملاً بالمواد (108، 861، 862)، من القانون المدني، وتكون موافقته على تمديد مدة العطاء (العقد) لمدة 61 يوماً قد تمت ممن لا يملك الحق بذلك؛ لأن

---

(1) عريش: عبد الرزاق، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 77.

(2) المرجع السابق، ص77.

(3) تمييز حقوق رقم 72/3/17، مجلة نقابة المحامين لعام 1973، ع1، ص 74.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

هذا الحق أصبح لوزير الشباب بعد عقد المقاولة ويجب أن يقدم في هذه الحال إلى صاحب العمل وزير الشباب..." [1].

يتضح من خلال الأحكام السابقة أن محكمة التمييز الأردنية أذعنت لفكرة صلاحية الإدارة في تعديل شروط عقد الأشغال إستناداً إلى بنود الاتفاقية.

أما بالنسبة إلى المشرع الأردني في إقراره بحق الإدارة المتعاقد في إجراء التعديلات والإضافات الضرورية في عقد الأشغال العامة، حيث أجاز نظام الأشغال الحكومية للإدارة أن تضيف بنوداً جديدة وتعديل أو تغيير بنود العطاء إذا تطلبت ظروف العمل ذلك، حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (22) من النظام على أنه "إذا تطلبت ظروف العمل إحداث بنود جديدة لم تكن واردة في أي من وثائق العطاء أصلاً فإن تحديد أسعار هذه البنود يكون خاضعاً لموافقة الوزير المختص" كما نصت الفقرة (د) من نفس المادة على أنه "إذا أقتضت الحاجة إلى إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء التنفيذ فإن قرار الحالة يبقى نافذاً، ويترتب على الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء أن تقدم تقريراً فنياً مسبقاً إلى صاحب العمل يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية أو مدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء..." وتكون الإضافة أو التغيير بناء على تقرير من اللجنة الفنية المشرفة على تنفيذ المشروع يقدم إلى صاحب العمل، ويتم تنفيذ ذلك بأوامر تصدر عن الجهات المختصة، وتكون ملزمة للمتعاقد مع الإدارة وتحدد الجهة المختصة بإصدار هذه الأوامر حسب قيمة الأعمال الإضافية[2].

كما جاءت المادة (1/13) باب التغييرات والتعديلات من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية لعام 2010 لتؤكد حق التعديل الإنفرادي ولتنص على بعض مظاهره ومضامينه

---

(1) تمييز حقوق رقم 89/867، مجلة نقابة المحامين لعام 1991، ع 6 و7و8، ص 1262- 1266.

(2) المادة (2) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم 71/ لسنة 1986، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

بقولها "بإمكان المهندس في أي وقت قبل صدور شهادة تسلم الأشغال، أن يبادر بأحداث تغييرات في الأشغال، سواء من خلال تعليمات يصدرها، أو بالطلب إلى المقاول أن يقدم إقتراحاً للنظر فيه، يتعين على المقاول أن يلتزم بكل تغيير (أمر تغييري) أو ينفذه بدون توان، إلا إذا قدم المقاول إشعاراً إلى المهندس يعلمه فيه بأنه لا يستطيع أن يحصل على اللوازم المطلوبة لتنفيذ أعمال التغييرات بجاهزية، على أن يرفق بإشعاره التفصيلات المؤيدة لرأيه لدى تسلم المهندس مثل هذا الإشعار ويتعين عليه إما أن يلغي أو يبقى أو يعدل في تعليماته[1].

ويمكن أن يشتمل على تغيير (أمر تغييري) على ما يأتي:

أ. تغييرات في الكميات لأي بند من بنود الأشغال المشمولة في العقد.

ب. تغييرات في النوعية أو الخصائص الأخرى لأي بند من بنود الأشغال.

ج. تغييرات في المناسيب والأماكن أو الأبعاد عن أي جزء من الأشغال.

و. إلغاء أي من الأشغال.

هـ. تنفيذ أي عمل إضافي، أو تقديم تجهيزات أو مواد أو خدمات تلزم للأشغال الدائمة.

ز. تغييرات في تسلسل أو توقيت أو تنفيذ الأشغال.

ولا يحق للمقاول أن يجري أي تغيير / أو أي تعديل في الأشغال، إلا إذا قام المهندس بإصدار تعليمات به أو موافقته على إجرائه كتغيير.

من خلال ما تم ذكره نجد دفاتر الشروط العامة في كل من فرنسا ومصر والأردن، قد أقرت بشكل واضح مبدأ حق الإدارة في تعديل شروط عقد الاشغال العامة.

---

[1] المادة (1/13) دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية لعام 2010، مرجع سابق، ص 80.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الرابع: الموقف في سلطنة عُمان

موقف المشرع العماني واضح، حيث أكدت المادة (42) من قانون المناقصات العماني حول إمكانية إصدار أوامر تغييرية خلال فترة سريان العقد فيما لا يتجاوز مائة ألف ريال عماني أو (10%) من قيمة العطاء الأصلي الذي تمت الموافقة عليه.

كذلك أكدت المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات بأنه "يجب ألا تتجاوز المبالغ المحتملة المرصودة في العقد (10%) من القيمة التقديرية للأعمال المقاسة، كما يجب ألا يتجاوز المبلغ الإحتياطي المرصود في العقد (10%) من قيمة نفس الأعمال".

وحسن فعل المشرع العماني عندما حدد المبلغ الإحتياطي وبنسبة (10%) بحيث لا يتجاوز نسبة التغيير المحددة، وهذه ضمانة للشفافية في طرح المناقصات بحيث إذا كانت هناك أعمال تزيد عن نسبة التغيير ففي هذا الحال لا بد من طرح مناقصة جديدة لذلك.

وفي حال إصدار الإدارة أوامر تغييرية تجاوزت (10%) من إجمالي قيمة المشروع أو تجاوزت مائة ألف أو أصدرت أوامر أو أخفت بعض الحقائق عن المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، الأمر الذي أدى إلى قلب إقتصاديات العقد لأي سبب آخر، فإنه يتوجب على الإدارة في هذا الحال التعويض وبالقدر الذي يعيد للعقد الإداري توازنه المالي.

وبالنسبة لموقف القضاء العُماني فقد أكدت محكمة القضاء الإداري العُماني أن "إختلال التوازن المالي للعقد وإنقلاب إقتصادياته لأسباب تتعلق بسوء إشراف الوزارة على تنفيذ العقد يرتب مسئوليتها في إعادة ذلك التوازن – تأجير الوزارة لأحد أسواق الولايات للمتعاقد على أساس مبلغ معين ليقوم هو بتحصيل الرسوم من الباعة دون أن تخطره بأن بعض الباعة معفيون من الرسوم

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ودون أن تحاول جبر الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء ذلك يرتب مسئوليتها في التعويض، طالما أن المحكمة أستبان لها خطأ الوزارة وتحققت من الضرر الذي لحق بالمتعاقد، وتحققت من الضرر الذي لحق بالطرف الآخر مع تحقق العلاقة السببية بينهما أثر ذلك تعويض المتعاقد بالقدر الذي يعيد للعقد توازنه[1].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] إستئنافات رقما (10 و11) لسنة (4) ق.س، محكمة القضاء الإداري العُماني، مجموعة المبادئ القانونية 2003- 2004م، ص 360.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للأوامر التغييرية الصادرة بموجب عقد الفيديك

يترتب على إصدار الأوامر التغييرية مجموعة من الآثار في مواجهة طرفي عقد الأشغال العامة وسيركز الباحث هنا على آثار تلك الأوامر في مواجهة المقاول، لما تثيره من مشاكل ومنازعات في العمل أما ما ترتبه تلك الأوامر في مواجهة الإدارة، فلا تخرج عن كونها إنعكاساً لحقوق المقاول المترتبة على تلك الأوامر عما يتكبده من أضرار وبناء عليه فسيقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقوق المقاول المترتبة على تنفيذ الأوامر التغييرية.

المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الأوامر التغييرية.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المبحث الأول

حقوق المقاول المترتبة على تنفيذ الأوامر التغييرية

تبين من خلال الدراسة أحقية الإدارة في تعديل عقودها الإدارية كلما أقتضت المصلحة العامة ذلك، وعلى المتعاقد معها الإلتزام بإطاعة الأوامر الصادرة إليه، وفي مقابل ذلك أيضاً هناك إلتزامات على الإدارة أن تلتزم بها تجاه المقاول، وهي عبارة عن حقوق للمتعاقد في مواجهة الإدارة، يستمدها من عقد الأشغال العامة وأكدها عقد الفيديك النموذجي وبناء على ذلك يُقسَّم هذا المبحث إلى مطلبين. الأول: حقوق المقاول المترتبة على تنفيذ الأوامر التغييرية، والثاني: جزاء إخلال المقاول بتنفيذ الأوامر التغييرية.

المطلب الأول: حق المقاول في التوازن المالي للعقد

إن المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء تنفيذ عقده لتدخلات الإدارة من خلال التعديل في شروط العقد سواء بالزيادة أو بالنقصان بدعوى إحتياجات المرفق العام، ومهما قيل من حق الإدارة في التعديل فإنه يقابل ذلك الحق في التعويض الكامل للمتعاقد بسبب الخسائر التي قد تلحق به جراء هذا التعديل في شروط العقد المبرم بينهما.

لذلك يظل صحيحاً ما قيل: إن من طبيعة العقد الإداري أن يحقق، بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، والمزايا المشروعة له، تأسيساً على أن شروط العقد الإداري تكون في مجموعها وحدة متماسكة بين مصالح الطرفين المتعاقدين[1].

---

[1] الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 306.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وهذا ما يعبر عنه دائماً بفكرة "التوازن المالي"، أو ما يطلق عليه التوازن الشريف، وأن فكرة أو نظرية التوازن المالي هي دائماً ملازمة لسلطة الإدارة في التعديل: كما أنها تعطي المتعاقد معها حق الحصول على التعويض وعلى ذلك سيقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول: فكرة التوازن المالي.

الفرع الثاني: عمل الأمير كأحدى تطبيقات فكرة التوازن المالي.

الفرع الثالث: شروط وآثار نظرية عمل الأمير.

الفرع الأول: فكرة التوازن المالي

يقابل سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد حق المتعاقد في التعويض، وهذا التعويض لا يستند إلى خطأ الإدارة على إعتبار أحقية الإدارة في التعديل، وبذلك فإن المتعاقد لا يحق له طلب إلغاء القرار الصادر بالتعديل، ويمكنه فقط طلب التعويض وعليه أن يستمر في تنفيذ العقد، وإلا تعرض للعديد من الجزاءات[1].

وعلى هذا فإن الفقه والقضاء الإداريين يؤسسان حق المقاول في التعويض عن الأضرار والخسائر التي تلحق به من جراء أوامر العمل التغييرية على فكرة التوازن المالي للعقد، ومبدأ التعويض بلا خطأ[2].

ويُعد التوازن المالي للعقد من الخصائص المميزة للعقود الإدارية، ذلك أن هذه الفكرة تستهدف الإبقاء على طبيعة العقد على النحو الذي أتفق عليه المتعاقدان وقت التعاقد، ولذلك يعد حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد حقاً أساسياً له، ويمثل إمتداداً طبيعياً لحقه الثابت والأصيل في المقابل المالي المتفق عليه في العقد، فالمقاول يهدف دائماً إلى الربح، ومن ثم

---

[1] الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 311.

[2] الطماوي: سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 596.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

إذا زادت أعباؤه وإلتزاماته نتيجة إستخدام الإدارة حقها في تعديل إلتزاماته عن طريق الأوامر التغييرية، فإن النتيجة المنطقية لهذا التعديل هي أحقيته في طلب إعادة التوازن المالي للعقد إلى الحال التي كان عليها وقت إبرام العقد[1].

وقد جرى إستخلاص نظرية التوازن المالي لأول مرة، من مادة إلتزام المرفق العام، في النزاع الشهير المعروف بأسم قضية الشركة الفرنسية للترام (Cie Francaiise des tram ways) بتاريخ 11 مارس سنة 1910[2]، حيث قامت الإدارة بتعديل شروط عقد الإمتياز، وتولى المفوض ليون بلوم صياغة المرافعة في القضيه، **وما زال الفقه يردد تلك العبارات الواردة في المرافعة** وهي "... إذا إنهار إقتصاد العقد من الناحية المالية، وإذا كان إستعمال السلطة مانحة الإلتزام لسلطتها في التدخل قد أخل بهذا التوازن بين المزايا والأعباء، أو بين الإلتزامات والحقوق، فلا شيء يحول بين الملتزم والإلتجاء إلى قاضي العقد، ليثبت أن التدخل، رغم كونه مشروعاً في حد ذاته وملزماً له، قد أصابه بضرر، يستوجب التعويض"[3].

وهكذا فإن هذا المفوض الشهير بعد أن عرض فكرته، بأن مانح الإلتزام يستطيع، عند الإقتضاء، أن يفرض على الملتزم في سبيل المصلحة العامة إزدياداً في الأداءات لضمان سير المرفق العام، فإنه يؤكد مبدأ التكافؤ الشريف، في المقابل لقيام مانح الإلتزام بزيادة الأداءات، حق الملتزم في إعادة التوازن المالي لعقده[4].

إن فكرة التوازن المالي، التي نشأت في فرنسا، أنتقلت إلى القضاء الإداري المصري، ورددتها الكثير من الأحكام وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية فكرة التوازن المالي للعقد

---

(1) الحريري: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 518.

(2) de laubadere, op. cit. p.33

نقلاً عن أطروحة علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص307؟

(3) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 584.

(4) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 308.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بقولها: (... إن تدخل القضاء الإداري لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري تطبيقاً لنظرية الأمير مناطة توافر شروط هذه النظرية...) [1].

إن التوازن المالي للعقد ليس مرادفاً للإدارة المتوازنة للمشروع، ذلك أن مبدأ التوازن المالي لا يكون نوعاً من الضمان للمتعاقد ضد العجز المحتمل للإستغلال بل هي فقط تلك المعادلة الشريفة بين الأعباء والمزايا التي كانت محل إعتبار المتعاقد وقت إبرام العقد، وأن هذه الحال هي التي حملته على التعاقد[2].

وقد أنقسم الفقه في تحديد معنى التوازن المالي للعقد إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: تزعمه الفقيه الفرنسي "بيكينو" حيث يرى "... أن التوازن المقصود هنا، هو وضع نسبة حسابية دقيقة بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه، لذلك فهو يرد هذا التوازن إلى معادلة حسابية يمثل لها بما يأتي: إن حقوق المتعاقد التي يحصل عليها من العقد عند إبرامه لأول مرة تساوي "أ" والتزاماته تساوي "ب" وعليه فإن نسبة حقوقه الجديدة بعد التعديل تساوي "أ" والتزاماته الجديدة "ب" يجب ان تكون هي ذات النسبة بين حقوقه والتزاماته الأصلية وعليه تكون المعادلة كما يأتي[3]:

قبل التعديل $\frac{أ}{ب}$ بعد التعديل $\frac{أ'}{ب'}$

ويرى الأستاذ دي سوتو "DeSo" أن النظرية مبدأ عاماً، فالإدارة – طبقاً لرأي هذا الفقيه – تكون ملزمة دائماً بضمان التوازن المالي للعقد، في كل حال يختل فيها ذلك التوازن لأي سبب كان سواء متعلق بالإدارة أو تجيزها، ومن ثم جاء قوله: "بأن من بين القواعد الأساسية للعقود الإدارية،

---

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1562 في 11 مايو 1968 السنة 13 القضائية، المجموعة ص 874.

(2) A. de Laubader, op. cit, p.34.

ورد في كتاب الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 312.

(3) الزهيري: رياض عيد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 251- 252.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تظهر قاعدة الإبقاء أو المحافظة على التوازن المالي للعقد، والتي بمقتضاها أنه إذا كان عمل الإدارة، أو حتى ظرف إستثنائي، قد أخل بهذا التوازن فالتعويض يجب أن يدفع للمتعاقد المضرور"[1].

الإتجاه الثاني: جانب آخر من الفقه يرى أن التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والإلتزامات كما ذهب بيكينو في معادلته السابقة، وإنما يقصد به مرونة إلتزامات المتعاقد مع الإدارة، فيكون من الضروري أن تتناسب حقوق المتعاقد مع إلتزاماته – زيادة أو نقصان– على الأقل إذا كانت هذه الزيادة أو النقص بفعل الإدارة، وبعبارة أخرى فإن هذا الجانب من الفقه يفسر التوازن على أساس الإحتفاظ بنفس نسبة الإلتزامات إلى الحقوق وقت إبرام العقد بطريقة تقريبية[2].

ومن المستقر عليه إن فكرة التوازن المالي للعقد لا تعني التوازن الحسابي المطلق، ولكن تعني التوازن الشريف بين الإلتزامات والحقوق في العقد الإداري، وهي ليست معادلة حسابية جامدة؛ لأن ذلك يتعارض مع الطابع المرن لفكرة التوازن المالي التي تعد في حقيقتها مجرد توجيه عام يستهدف الإبقاء على العقد، كما روعي عند التعاقد ومعاملة العقد كظاهرة طبيعية فقد تزيد الإدارة من الإلتزامات المترتبة على العقد أو تنقص منها، ولكن يجب عليها أن تحافظ على التوازن المالي للعقد إبقاء على خواصه الأصلية[3].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس فكرة التوازن المالي للعقد يرجع إلى النية المشتركة للمتعاقدين، أي أن طرفي العقد قد أتفقا ضمنا على ضرورة الحفاظ على التوازن المالي

---

(1) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 313.

(2) الزهيري: رياض عيد عيس، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 251.

(3) البلوشي: جاسم محمد بن عبدالله، 2009، التوازن المالي في عقد الأشغال العامة وأساليب تحديد الأسعار، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 17.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للعقد سواء ورد ذلك صراحة في العقد أو لم يرد به وذلك إعمالاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[1].

ويرى فريق آخر من الفقه أن فكرة التوازن المالي للعقد تستند إلى إعتبارات العدالة المجردة التي هي أساس القانون الإداري، بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة في ضمان سير وإستمرار المرافق العامة في تحقيق أهدافها[2].

الفرع الثاني: نظرية عمل الأمير كتطبيق لفكرة التوازن المالي

تُعد نظرية عمل الأمير إحدى تطبيقات فكرة التوازن المالي للعقد، إضافة إلى نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وبسبب الإرتباط بين الأوامر التغييرية وعمل الأمير، سيبين الباحث في هذا الفرع مفهوم النظرية وشروطها وآثارها.

أولاً: مفهوم عمل الأمير

كان يطلق قديماً إصطلاح "فعل الأمير" على كل إجراء تعسفي له خصيصة القهر، ولا يرتكز بالتالي إلا على مكنات الضغط والإكراه التي تكون تحت يد صاحب السلطان، وتبعاً لذلك، يعد نظاماً متوقفاً على مشيئة الحاكم أما اليوم، فيقصد بذلك الإصطلاح "كل عمل أمرت به سلطة عامة، يلتزم الأفراد بإحترامه والخضوع له"[3].

تُعد نظرية عمل الأمير من النظريات التي أبتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية لتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً، وفقاً لشروط محددة عن الأضرار التي أصابته

---

(1) الشرقاوي، سعاد، العقود الإدارية، القاهرة – مصر، دار النهضة العربية، دط، 2007، ص 398.

(2) جمعة، أيمن محمد، صناعة المقاولات العامة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مرجع سابق، ص 595.

(3) الفحام: علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص 333.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

من جراء إستعمال سلطاتها التي تتمتع بها في ظل هذه العقود كسلطة تعديل شروط العقد من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، وفقاً للأسس التي قام عليها وقت إبرامه[1].

وعمل الأمير: هو "كل إجراء مشروع تتخذه الإدارة المتعاقدة غير متوقع من المتعاقد معها يؤدي إلى إلحاق ضرر خاص به لا يشاركه فيه سائر من يمسهم هذا الإجراء، يستوي في ذلك أن يكون إجراء عاماً أو خاصاً[2].

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عمل الأمير بأنه: "كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطات العامة قد تكون صادرة من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو قواعد تنظيمية عامة[3].

أما محكمة التمييز الأردنية فعرفت نظرية عمل الأمير بقولها: "إن السلطة العامة بوصفها سلطة آمرة إذا سبق تعاقدها مع أحد الأفراد بعقد إداري للتوريد أو الأشغال العامة أو غير ذلك، ثم أصدرت عملاً مشروعاً يمس عناصر العقد الذي أرتبط به ويقلب إقتصادياته، ويحمل المتعاقد الأخير أعباء وتكاليف جديدة تزيد في الأعباء التي ألتزم بها في مواجهتها تكون السلطة مسؤولة بالتعويض عليه عما لحقه من ضرر جراء عملها المشروع[4].

(1) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص597.

(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص 170.

(3) محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بجلسة 1957/6/30، في الدعوى رقم 983 لسنة 9ق، المجموعة السنة 11ق، ص 607.

(4) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، قرار رقم 1979/117م تاريخ 1979/4/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1979، ص 1234.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويلاحظ في الحكمين السابقين أن القضائين المصري والأردني وسَّعا من نطاق النظرية فاكتفيا بصدور العمل عن سلطة عامة وليس شرطاً أن تكون هي السلطة المتعاقدة.

وقد أهتم الفقهاء بشرح هذه النظرية بشكل مفصل، ووضعوا عدة تعريفات متشابهة لعمل الأمير، حيث ذهب البعض منهم إلى أن المقصود بعمل الأمير بصفة عامة "أعمال وإجراءات السلطات العامة في الدولة التي يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذه لإلتزاماته العقدية" ولكن الإتجاه الحالي للقضاء الإداري قد قصر نظرية عمل الأمير على إجراءات وأعمال الجهة الإدارية المتعاقدة فقط، وليس على الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة المتعاقدة، ومن ثم إذا صدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة أي إجراءات من شأنها زيادة أعباء المتعاقد بأي قدر عن الموجود في العقد، ألتزمت هذه الجهة المتعاقدة بتعويض جميع الأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات[1].

ويرى فريق آخر من الفقه أن عمل الأمير: هو "كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوئ مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور، عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد"[2].

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بعمل الأمير: "جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى آثار ضارة بالمتعاقد تتجلى في زيادة أعبائهِ المالية اللازمة لتنفيذ إلتزاماتهِ العقدية"[3].

---

(1) الحريري: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص524.

(2) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص598.

(3) الحريري: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 524.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول: بأن المقصود بعمل الأمير هو "كل إجراء أو عمل أو تصرف مشروع يصدر عن الإدارة المتعاقدة سواء أكان هذا الإجراء إجراءً فردياً خاصاً أم إجراءً عاماً يكون من شأنهِ زيادة أعباء المتعاقد المالية في تنفيذ إلتزاماتهِ بأن يجعلها أكثر كلفة أو أكثر صعوبة، مما يؤدي إلى حدوث إختلال في التوازن المالي والإقتصادي للعقد، مع مراعاة أن عمل الأمير لا يمثل أي خطأ في جانب الإدارة".

ثانياً: صور عمل الأمير

إن الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة، الذي تقوم به نظرية عمل الأمير يأخذ إحدى صورتين:

الصورة الاولى: إجراء إداري خاص[1].

يأخذ عمل الأمير صورة إجراء فردي خاص، حينما تقدم الإدارة على إستعمال سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ويتجسد ذلك الإجراء في جانبين:

أولاً: الإجراء المعدل لشروط تنفيذ عقد الإدارة، كتعديل كمياته بالنقص أو الزيادة في شروط أو مدة هذا التنفيذ، مما يحمل المتعاقد مع الإدارة تكاليف إضافية لم تكن في حسبانه وقت وضعه لأسعار تعاقده.

ثانياً: الإجراء المؤثر في ظروف تنفيذ العقد الإداري، بشرط أن يكون من شأنه تحميل المتعاقد أعباء مالية لم يكن بوسعه توقعها حال إبرامه للعقد الإداري، كقيام الإدارة بأشغال عامة أو أعمال مادية من شأنها أن تزيد في أعباء التعاقد.

---

(1) خلفية، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص171.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الصورة الثانية: عمل الأمير في صورة إجراء عام

يأخذ عمل الأمير صورة إجراء عام إذا ما تمثل في صورة قوانين أو لوائح يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد.

ويأخذ الإجراء المكون لعمل الأمير وفق هذه الصورة إحدى صورتين: فهو إما أن يؤدي إلى تعديل شروط العقد الإداري بإلغاء أحد تلك الشروط أو بتعديل فحواه، وإما أن يعدل الإجراء العام ظروف تنفيذ العقد الإداري الخارجية بما يجعل هذا التنفيذ أكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة[1].

وأكدت هذا الرأي فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري حيث ذهبت إلى "... أن صدور تشريع يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد قد يكون سبباً في نشوء حق لهذا المتعاقد في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي تلحقه نتيجة هذا التشريع، والأساس القانوني لهذا الحق – حسبما أستقر عليه الفقه والقضاء الإداري– يرجع إما إلى نظرية عمل الأمير أو إلى نظرية الظروف الطارئة، على حسب الأحوال..." [2].

الفرع الثالث: شروط وآثار نظرية عمل الأمير

إن قيام العقد الإداري بمفهومهِ المتفق عليه في فقه وقضاء دول المقارنة هو شرط أساس في تطبيق نظرية عمل الأمير بإعتبارها من النظريات التي قُصد بها الحفاظ على التوازن المالي في العلاقة التعاقدية، التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، إضافة إلى الشروط التي سيوضحها الباحث، وما يترتب على تطبيقها من آثار.

---

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص172.

(2) فتوى رقم (297) في 1965/11، جلسة 1965/2/24، ملف رقم (309/88/19).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أولاً: شروط تطبيق نظرية عمل الأمير

1. شروط إعمال نظرية عمل الأمير المتعلق بالإجراء الصادر عن الإدارة

يُشترط في الإجراء محل تطبيق نظرية عمل الأمير شرطان أساسيان، وهما:

أ. صدور الإجراء عن الإدارة المتعاقدة

يجب أن يكون العمل الذي أثر على إلتزامات المقاول وأضر به صادراً من ذات الجهة الإدارية التي أبرمت العقد معه، وذلك لوضع حد فاصل بين نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة[1]. حيث إن القضاء الإداري في فرنسا كان يطبق نظرية عمل الأمير بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة، وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد، ولكنه ضيق من نطاق هذه الأعمال في الفترة الأخيرة وجعلها تنحصر في تلك الأعمال الصادرة عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد وتبعه في هذا الإتجاه مجلس الدولة المصري[2].

وفي إطار تطور قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى إشتراط صدور الإجراء الضار عن جهة الإدارة المتعاقدة، حيث قضت بأنه "... ومن حيث إنه يشترط لتعويض المدعين، إعمالاً لنظرية عمل الأمير أن يترتب الضرر الذي يكون قد أصابها من إجراء تكون جهة الإدارة المتعاقدة قد أتخذته من جانبها... سواء كان ذلك الإجراء يدخل في نطاق تنفيذ العقد، وعلى سبيل إستعمالها لحقها في التعديل بهدف حسن سير المرفق وتنظيمه، أو كان خارج نطاق العقد"[3].

كما ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى أنه يتعين لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الفعل الذي أدى زيادة أعباء المتعاقد أو إلتزاماته صادراً

---

[1] علي، إبراهيم محمد، آثار العقود الإدارية، مرجع سابق، ص231.

[2] الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص600.

[3] محكمة القضاء الإداري جلسة 1969/5/5، مجموعة المبادئ، ص477.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

عن جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا صدر هذا الفعل عن جهة أخرى غير تلك التي أبرمت العقد الإداري، فإن ذلك يؤدي إلى تخلف أحد شروط تطبيق النظرية، وأمتنع لذلك تطبيقها[1].

أما موقف محكمة التمييز الأردنية[2] من مفهوم الجهة الإدارية المتعاقدة فغير واضح بسبب موقف المحكمة غير الصريح من نظرية فعل الأمير، فالمحكمة وإن إلتزمت ضمنيا بالنظرية لأول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 1994/9/10م، إلا أنها لم تطبقها في هذه الدعوى نظراً لتخلف بعض شروط تطبيقها حيث ورد في القرار "... عليه فإنه على فرض جواز تطبيق هذه النظرية (فعل الأمير) فإنه يشترط لتطبيقها توافر الشروط التالية:

1. أن يكون هناك عقد إداري. 2. أن يكون الفعل صادراً عن جهة الإدارة المتعاقدة، وذلك دون أن تفصح عن مفهوم الجهة الإدارية المتعاقدة.

ب. مشروعية الإجراء الصادر عن جهة الإدارة المتعاقدة

يحدد هذا الإشتراط نطاق تطبيق نظرية عمل الأمير من حيث الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة، حيث تفترض تلك النظرية عدم خطأ الإدارة حال إتيانها للإجراء المرتب لتطبيقها، ذلك لأن ثبوت خطأ الإدارة يرتب قيام مسئوليتها عن التعويض على أساس المسؤولية العقدية [3].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى أنه "... من شروط نظرية عمل الأمير... إفتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين أتخذت عملها الضار فمسئوليتها بلا خطأ..." [4].

---

[1] فتوى رقم 754 في 1970/7/13 جلسة 1971/7/11 ملف رقم 46/1/78.

[2] تمييز حقوق رقم 34/ 94 مجلة نقابة المحامين نيسان/ آيار، 5044، ص 976.

[3] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، ص177.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 65 لسنة، ص جلسة 1961/5/20.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. شروط تطبيق نظرية عمل الأمير التي ترجع للمتعاقد

أ. عدم توقع العمل أو الإجراء الصادر من الجهة الإدارية المتعاقدة

يجب أن يكون العمل أو الإجراء الضار الصادر عن الإدارة المتعاقدة غير متوقع وقت إبرام العقد، في حين أنه إذا كان المتعاقد مع الإدارة يتوقع هذا العمل أو الإجراء، أو كان من المفروض وفقاً للمجرى العادي للأمور أن يتوقعه، فلا يجوز له المطالبة بالتعويض عنه إستناداً إلى نظرية عمل الأمير[1].

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل الحق في التعديل؛ لأن هذا الحق متوقع دائماً ويفترض علم المتعاقد به، ولكنه ينصرف إلى حدود التعديل ومداه، فإذا نظم العقد كيفية إجراء التعديل وحدوده أستبعدت نظرية عمل الأمير، أما إذا لم ينظم العقد كيفية ممارسة هذا الحق فإن النظرية تطبق[2].

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى "... أن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد بسبب تعديل طريقة التنفيذ، أنه إذا لم يكن مقداره متفقاً عليه في العقد فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره، بل يقدره قاضي الموضوع بإعتباره أنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة، وأن كل ما هو غير متوقع يعد خارجاً عن نطاق العقد فلا تطبق عليه شروطه، وأن تعبير عدم التوقع في هذه الخصوصية معنى خاص به هو أن التكاليف الزائدة التي تلقى على عاتق المتعاقد تعد غير متوقعة ما دام أنها ليست جزءاً من الإتفاق، بمعنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أي تقرير[3].

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 532.

(2) علي، إبراهيم محمد، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 236.

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بجلسة 1957/6/30 في الدعوى رقم (983) لسنة 9 ق، السنة 11 ق، ص 624.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفي هذا الصدد أشارت محكمة التمييز الأردنية بأن (... تعديل الرسوم الجمركية من قبل السلطة العامة بالزيادة أو النقصان هو أمر متوقع في كل حين، ولذا فلا مجال لتطبيق هذه النظرية (عمل الأمير) على وقائع الدعوى[1].

ب. إلحاق الإجراء ضرراً خاصاً بالمتعاقد

إن مناط تطبيق نظرية عمل الأمير هو الضرر الذي يلحق بالمتعاقد مع الإدارة نتيجة للإجراء الصادر عنها، وإذا كان الضرر شرطاً لازماً ومنطقياً لتطبيق نظرية عمل الأمر، فإنه لا يشترط أن يكون على درجة معينة من الجسامة، المهم أن يؤدي هذا الضرر إلى إحداث إختلال في التوازن المالي للعقد الإداري، أي التوازن بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه المنبثقة عن تنفيذه للعقد الإداري[2].

ويشترط بعض الفقه أيضاً أن يكون هذا الضرر خاصاً بالمتعاقد أي لا يشاركه فيه غيره؛ لكي يتم منحه تعويضاً إستناداً إلى نظرية عمل الأمير[3].

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية، إذ أشترطت لقيام الحق في التعويض تأسيساً على هذه النظرية أن يلحق بالمتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه من يمسهم القرار العام[4].

كما أنه أخذت بذلك محكمة التمييز الأردنية حيث أشترطت لتطبيق نظرية فعل الأمير "أن ينشأ عن الفعل ضرر خاص للمتعاقد" وأضافت تقول "وحيث إن زيادة الرسوم الجمركية ليس من

(1) تمييز حقوق أردنية رقم (94/34)، مرجع سابق.

(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، مرجع سابق، ص 180.

(3) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص530.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1961/5/20 في الطعن رقم 65 لسنة 12 ق.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

شأنه أن يلحق ضرراً خاصاً بالمدعية لوحدها بل إنه إجراء عام شامل لجميع السكان، ولا ينحصر مفعوله بطائفة معينة أو أفراد معينين، وإذا فإن الشرط الثالث غير متوفر". [1].

ج. عدم توفر خطأ في جانب الجهة الإدارية المتعاقدة

يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير عدم وقوع خطأ من الإدارة المتعاقدة عند قيامها بالعمل أو الإجراء الضار الذي أخل بالتوازن المالي للعقد؛ لأن مسؤولية الإدارة في هذه الحال وإن كانت مسئولية عقدية إلا أنها مسئولية بلا خطأ، فعمل الأمير يفترض أن الإدارة لم تخطئ حين تصرفت وإلا قامت المسؤولية على أساس آخر [2].

وقد أكد الفقه أن نظرية عمل الأمير تفترض أن الإجراء الذي أتخذته الإدارة المتعاقدة وأضر المتعاقد معها يكون عملاً مشروعاً بصفة دائما، وبذلك لا تنطبق هذه النظرية على الأعمال غير المشروعة أو الناتجة عن خطأ من جانب الإدارة[3].

ثانياً: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية عمل الأمير

ثمة آثار تترتب على نظرية عمل الأمير، وهي إستحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً شاملاً يغطي (كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) من جراء العمل المشروع الذي قامت به الإدارة المتعاقدة، فمتى ما تحقق الإضرار بالمتعاقد أو أي زيادة في تكاليفه، يكون من حقه أن يحصل على تعويض كامل، وأن التعويض هنا أشمل وأكبر من التعويض الذي يستحقه المتعاقد طبقاً لنظرية الظروف الطارئة، ذلك أنه في ظل النظرية الأخيرة لا يستحق المتعاقد إلا تعويضاً

---

(1) تمييز حقوق أردنية رقم (94/34) مرجع سابق.

(2) الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 531.

(3) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص531.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

جزئياً يغطي جانباً فقط من خسائره، في حين أن التعويض في نظرية عمل الأمير كلي يغطي جميع خسائره، أي (كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب)[1].

وإن الهدف من جعل التعويض كاملاً كأثر يترتب على إعمال نظرية عمل الأمير، هو الحيلولة دون إثراء الإدارة بلا سبب على حساب المتعاقد معها، بإجراءات أحادية الجانب تتخذها لتحقيق مكاسب لها في حين أنها تؤدي إلى إفقار المتعاقد معها، الأمر الذي يجعله يحجم عن التعاقد مع الإدارة لاحقاً لإفتقاده للثقة بها ولمخالفتها (لمبدأ حسن النية)، الذي يتعين إحترامه في تنفيذ العقود جميعاً بما فيها العقود الإدارية [2].

كما يترتب على تطبيق نظرية عمل الأمير تحرر المتعاقد من الإلتزام بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير إستحالة التنفيذ، إضافة إلى حقه في أن يطالب بفسخ العقد إذا ترتب على عمل الأمير زيادة إلتزاماته وأعبائه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكاناته المالية والفنية، فضلاً عن حقه في أن يطالب بإعفائه من توقيع غرامات مالية عن التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن عمل الأمير قد جعل التنفيذ عسيراً، مما يبرر تأخيره في التنفيذ[3].

1. حق المقاول في التعويض

يلتزم المقاول أو المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية بدقة وحسن نية، حيث لا يجوز له التوقف عن أداء عمله محل التعاقد أو عدم أدائه في الميعاد المنصوص عليه بالعقد بحجة عدم صرف الإدارة مستحقاته المالية عن الأعمال التي أنجزتها[4].

---

(1) عبد الوهاب، محمد، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت– لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، ص545.

(2) خليفة: عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، ص 182.

(3) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص627.

(4) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 5959 لسنة 41 ق، جلسة 2001/1/26م، مجلة المحاماة، العدد الثاني، ص 526.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وإن كان ذلك قد أصبح جائزاً في تطور حديث في قضاء المحكمة الإدارية المصرية، حيث أجازت للمتعاقد مع الإدارة بأن يدفع بعدم تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، إذا كانت مستحقاته المتأخر سدادها لدى الإدارة تبلغ درجة من الضخامة، بحيث لا يستطيع معها الإستمرار في تنفيذ تعاقده لذلك يستحق مقاول الأشغال العامة المتعاقد مع الإدارة في كل الأحوال الحصول على ثمن الأعمال الإضافية، التي أنجزها تنفيذاً لأوامر التغيير الصادرة إليه من الإدارة أثناء تنفيذ العقد مما يحقق له زيادة في المقابل المالي [1].

كما يستحق تعويضاً عن الأضرار والخسائر التي تلحق به من جراء تنفيذ تلك الأوامر سواء أخطأت الإدارة عند إستعمال سلطتها في تعديل شروط العقد بأن تجاوزت ضوابط ممارسة هذه السلطة، أو لم تخطئ بأن أصدرت أوامر تغيير في حدود الضوابط المقررة بحسب الأحوال[2] **وقد أرست المحكمة الإدارية العليا المصرية** مبدأ مهماً مؤداه "أن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي، أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطتها في تعديل العقد وتحويره بما يتلاءم والصالح العام ينصرف أثره وتقوم مقتضياته، حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه، أما تعديل العقد بعد إبرامه بإرادة مشتركة لطرفيه معاً، فإنه لا يرتب لأي منهما الحق في التعويض إلا بقدر ما يأمره إتفاقهما المشترك[3].

---

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، الإسكندرية– مصر، منشأة المعارف، ط1، 2001، ص18.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص510.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة (1978/4/15) في الطعن رقم (562) لسنة 16 فعليا، تم الإشارة إليه في موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، ص 322 والمبدأ 214، وحكمها أيضاً بجلسة (2006/6/27) في الطعن رقم (5168) لسنة 48 ق عليا.

وفـي ضـوء ذلـك أكـد جانـب مـن الفقـه أن تعديل العقد الذي يتم بـإراداة طرفـي التعاقد لا يـستحق عنـه المتعاقـد مـع الإدارة أي تعـويض؛ لأن منـاط التعـويض هـو إسـتخدام الإدارة سـلطتها المقررة لها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة بما يخل بتوازن العقد[1].

والحق في التعويض يمكن أن نرده على خطأ الإدارة وبدون خطأ الإدارة.

أ. الحق في التعويض بسبب خطأ الإدارة

إن سـلطة الإدارة فـي تعـديل إلتزامـات المقـاول المتعاقـد معهـا بالزيـادة أو الـنقص بإرادتهـا المنفردة ليست سلطة مطلقة، وإنما ترد عليها قيود وضوابط وضعها المشرع والقضاء إستناداً إلى إعتبارات المشروعية والصالح العام هذه، وقد تم التحدث عنها في المطالب السابقة.

لذلك فإنـه يجب علـى الإدارة أن تلتزم بـالقيود والـضوابط المقررة عند ممارسـة سلطتها فـي تعديل شروط العقد بإصدار أوامر التغيير أثناء تنفيذ العقد، فإذا تجاوزت هذه القيود والضوابط عند إصدار أوامر التغيير فإنها تكون قد أرتكبت خطأ عقدياً يستوجب التعويض[2].

ولقيام المسئولية التعاقديـة لـلإدارة علـى أسـاس الخطـأ، فإنـه يتعين وجود علاقة مباشرة بين الخطـأ التعاقدي الثابـت فـي حقها إرتكابـه، والـضرر الـذي حـاق بالمتعاقد معهـا، حيـث تعد علاقة السببية هذه ركناً أساسياً لإنعقاد المسئولية التعاقدية للإدارة[3].

كمـا أن المسئولية التعاقديـة لـلإدارة تنتفي لإنتفـاء العلاقـة السببية إذا مـا كـان الـضرر الـذي حاق بالمتعاقد معها مرجعه قوة قاهرة حالت دون الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري، أو إذا حدث

---

(1) العنزي: فهد مرزوق، النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص322.

(2) الطماوي: سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص605.

(3) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص153.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الضرر نتيجة لسلوك المتعاقد مع الإدارة أو لخطئه الذي أستغرق خطأ الإدارة في إيقاع الضرر، أو لم يكن مصدر الخطأ أدى إلى الإضرار بالمتعاقد معها[1].

ومن المستقر عليه في العقود كافة أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك، يستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد[2]. ويعرف الخطأ أيضاً بأنه إخلال بواجب قانوني كان بوسع المحل أن يتبينه ويلتزمه[3].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تحديدها لتوافر علاقة السببية في المسئولية التعاقدية، إلى توافرها متى وجدت علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، يستفاد منها أن وجود الضرر إنما ترتب على وجود الخطأ، وقد إنتهت المحكمة إلى أن هذا من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها[4].

أما الضرر فهو: "الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، أو هو أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعه له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن" وبذلك فإن الضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً، وقد يكون الضرر مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر هو: "الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ العقدي ويشترط في الضرر الواجب التعويض عنه في نطاق المسئولية العقدية أن يكون مباشراً. كما أن الضرر قد يكون متوقعاً أو غير متوقع، والضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقع حصوله من قبل المتعاقد عند إبرام العقد بين الإدارة والمقاول إذا أخل المدين بتنفيذ إلتزاماته

---

(1) المصدر السابق، ص153.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1992/7/21 في الطعن رقم 1013 لسنة 33 ق عليا، مشار إليه في مؤلف حمدي عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية، ص349، المبدأ 240.

(3) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص513.

(4) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 6594 لسنة 47 ق، جلسة 2006/7/18م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العقدية، ويقتصر التعويض في نطاق المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فقط الذي نشأ عن دعم تنفيذ العقد"[1].

ب. الحق في التعويض بدون خطأ الإدارة

إذا أصدرت الإدارة أوامر التغيير في الحدود المقررة وترتب على تنفيذه إخلال بالتوازن المالي للعقد، كأن زادت تكاليف التنفيذ بشكل كبير بحيث يتجاوز إمكانات المقاول المالية والفنية والإدارية بما يؤدي إلى إرهاقه، فإنه يستحق تعويضاً كافياً يجبر الضرر اللاحق به، ويعيد التوازن المالي للعقد؛ لأن سلطة الإدارة في إصدار أوامر التغيير لتعديل العقد بإرادتها المنفردة يجب أن يقابلها دائماً حق المقاول في الحفاظ على ديمومة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضه إن كان له مقتضى، وذلك حرصاً على إستمرار هذا التوازن، الذي يعد أمراً مفترضاً في كل عقد إداري دون الحاجة إلى النص عليه[2].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن جهة الإدارة ملزمة حين تستخدم حقها في التعديل بأن لا تذهب إلى درجة تؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد أو تغيير موضوعه، وأن لا تتجاوز الحدود المعقولة والمناسبة لإمكانات المقاول الفنية والمالية كانت ملزمة بتعويض المتعاقد عن الضرر الناجم عن إستخدامها لتلك السلطة لا يتحمله المقاول وتعيد بذلك التوازن المالي للعقد الإداري إلى الحالة التي كان عليها عند إبرامه[3].

كما أفتت إدارة الفتوى لوزارة الإسكان المصرية بأنه "... بتطبيق ما تقدم على موضوع طلب الرأي يبين أن الجهة الإدارية قد قامت بدراسة تعديل مواصفات الوحدات المسند تنفيذها إلى

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص 594.

(2) الطماوي: سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص594.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصري الصادر بجلسة 2004/12/14 في الطعن رقم 3151 لسنة 46 ق عليا.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الشركة المذكورة لتحويلها من إسكان منخفض التكاليف إلى إسكان متوسط وإسكان شباب، ثم عدلت عن ذلك مما أدى إلى توقف العمل في المشروع لمدة ثمانية أشهر وهي مدة تجاوز الحد المعقول، مما يعني أن أسباب توقف العمل خلال تلك الفترة كانت ترجع إلى جهة الإدارة ولا دخل لإرادة الشركة المذكورة فيها، ولما كانت الجهة الإدارية قد نفت في كتابها المرسل إلى هذه الإدارة في (2000/7/15) أخذ أي تعهدات على الشركة المذكورة بشأن عدم مطالبتها بأي تعويضات أو زيادة في الأسعار مع جهة الإدارة بشأن العملية المذكورة وذلك في ضوء الأسعار التي كانت سائدة عند مواصلة تنفيذ الأعمال بعد توقفها على أن يكون ذلك بمعرفة لجنة متخصصة في هذه الأعمال"[1].

وبالتالي يمكن الإفادة من الفتوى السابقة، أي بمجرد قيام الإدارة بدراسة إجراء تعديل على عقد الأشغال العامة يمكن أن يترتب عليه أحقية المقاول في التعويض، إذا ترتب على هذه الدراسة توقف العمل لمدة زمنية طويلة أثرت على المقاول بسبب زيادة الأسعار خلال هذه المدة.

لذلك فإن إستعمال الإدارة حقها المعترف به في تعديل شروط عقود الأشغال العامة أو إلتزامات المقاول المتعاقد معها بالزيادة أو النقص بموجب أوامر التغيير في الحدود المقررة، هو إجراء مشروع من جانبها ويحق للمقاول في هذه الحالة التعويض.

2. تقدير التعويض

تنظم التشريعات أو دفاتر الشروط العامة كما تم ذكره تقدير التعويض، ففي مصر مثلاً نصت المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية رقم (89) لسنة 1998 على أنه "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في

---

(1) فتوى وزارة الإسكان المصرية الصادرة في 2000/3/5 في ملف 1562/13/31، مشار إليها في مؤلف محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوي مجلس الدولة حتى عام 2009 الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 98.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ويجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة".

"ويجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الإعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه".

كما تنص المادة (82) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية على أن "المقادير والأوزان الواردة بجداول الفئات هي مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة أو النقص تبعاً لطبيعة العملية، والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والمبالغ التي تسدد للمقاول تكون على أساس الكميات التي تنفذ فعلاً سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الواردة بالمقايسة أو الرسومات وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ في حساب المقايسة الإبتدائية أو عن تغييرات أدخلت في العمل طبقاً لأحكام العقد. كما أصدر وزير المالية قراراً رقم (219) لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام القرار رقم (1367) لسنة 1998 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998، حيث تضمنت المادة الثانية منه إضافة مادة جديدة، برقم (55) مكرر إلى اللائحة التنفيذية المذكورة وقد حددت هذه المادة تغيير الأسعار وشروط تطبيقها، حيث نصت المادة (55) مكرر على أنه: "في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقديه بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه ويتم التعاقد على أساسها، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين، ويكون إحتساب التغيير في

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

أسعار البنود المشار إليها في الفقرة السابقة زيادة أو نقصاً وفقاً لمعادلات تغيير الأسعار وإشتراط تطبيقها"[1]. عليه فإن المشرع المصري قد نص على أسس تقدير التعويض.

أما في الأردن فقد نصت المادة (1/51) من (د. ش.ع) الأردني بأنه: "إذا أقتضى الأمر أن تقوم الإدارة بإجراء التعديلات اللازمة في شكل أو نوعية أو حجم الأشغال أو في أي جزء منها أو غيرها من التغييرات أثناء تنفيذ المقاول للأشغال، فإن هذه التغييرات إذا أثرت في العقد، ينبغي تقييم تأثيراتها بموجب المادة (52)" [2].

ووفقاً للمادة (52) من (د. ش.ع) الأردني يتم تقدير قيمة التغييرات المنفذة والمعروفة "بالأشغال المغيرة" بالإستناد إلى أسعار الوحدة المحددة في العقد، وإذا لم يتضمن العقد أسعاراً قابلة للتطبيق على الأشغال المغيرة، فعندها تعتمد أسعار البنود في العقد كأساس لإجراء التقدير اللازم، وإذا تعذر ذلك، يتم الإتفاق بين المقاول والمهندس على أسعار مناسبة بعد إستشارة الإدارة صاحبة العمل، وفي حالة عدم الإتفاق يقوم المهندس بتحديد الأسعار التي يراها مناسبة، ويبلغ قراره إلى كل من الإدارة والمقاول، وإذا لم يقتنع أحدهما أو كلاهما بقرار المهندس يمكن لهما اللجوء إلى طرق التسوية المنصوص عليها في المادة (67).

كما أنه يجب على المقاول أن يتبع إجراءات معينة للمطالبة بأي مبالغ إضافية ناتجة عن قيامه بتنفيذ أوامر التغيير إلتزاماً منه بحكم البند الفرعي (1/20) من الشروط العامة لعقد الفيديك إذ "يتعين عليه أن يرسل إلى المهندس إشعاراً مبيناً فيه الواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكون

---

(1) المادة (55) مكرر، بناء على قرار وزير المالية رقم (219) لسنة 2006 الخاص بتعديل بعض أحكام القرار رقم 1367 لسنة 1998 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في العدد رقم (98) من الوقائع المصرية بتاريخ 2006/5/6، وبدأ العمل بأحكامه إعتباراً من 2006/5/7م، تمت الإشارة إليه في أطروحة محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص118.

(2) المادة (52) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، ج1، الشروط العامة، عمان- الأردن، 1996، ص42.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطالبة، ويتعين إرسال هذا الإشعار في أقرب فرصة ممكنة، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (28) يوماً من تاريخ دراية المقاول أو وجوب درايته بتلك الواقعة أو الظرف، وإذا أخفق المقاول في إرسال الإشعار خلال فترة لـ (28) يوماً تلك، فإنه لن يتم تمديد مدة الإنجاز، ولن يكون المقاول مستحقاً للحصول على أي دفعة إضافية، وبذلك يعد صاحب العمل مخلياً مسؤوليته فيما يتعلق بتلك المطالبة، وفيما عدا ذلك فإنه ينبغي تطبيق الأحكام التالية من هذه المادة[1].

ويجب أن تكون تلك الإخطارات مدعمة بكل المستندات التفصيليلة ذات العلاقة، وفي حال إخفاق المقاول فإنه لا يستحق أي دفعة إضافية ويعفى ربّ العمل من كل مسئولياته المتصلة بهذه المطالبة"[2].

أما في سلطنة عُمان وطبقاً للمادة (52-1) من كتاب وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية، فإنه يجب أن يتم تقدير قيمة جميع الأعمال الزائدة أو الإضافية أو الأعمال المحذوفة بموجب أوامر المهندس وفقاً للأسعار المحددة في العقد إذا كانت هذه الأسعار في نظر المهندس منطبقة على مثل هذه الأعمال، أما إذا لم يتضمن العقد أسعاراً تنطبق على الأعمال الزائدة أو الإضافية عندئذ يجري الإتفاق على أسعار مناسبة بين المهندس والمقاول وفي حال الخلاف يقوم المهندس بتحديد الأسعار التي يراها مناسبة ومعقولة[3].

في حين أنه إذا كانت طبيعة أو كمية الأعمال الإضافية أو المحذوفة بالنسبة لطبيعة أو كمية كامل الأعمال، أو أي جزء منها من شأنها أن تجعل السعر المحدد في العقد لأي بند من البنود في نظر المهندس، وبسبب هذه الزيادة أو النقص غير معقول أو غير منطبقة، عندها يتعين

---

[1] المادة 1/20 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، مرجع سابق، ص93.

[2] المادة 1/20 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، مرجع سابق، ص93.

[3] المادة (52-1) من كتاب وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية، مرجع سابق، ص40.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التأكد على سعر مناسب بين المهندس والمقاول، وفي حال الخلاف يقوم المهندس بتحديد الأسعار التي يراها مناسبة ومعقولة آخذاً بعين الإعتبار تلك الظروف[1].

ويشترط كذلك أن لا يتم زيادة أو نقصان بموجب الفقرة (1) من هذه المادة أو أي تغيير في الأسعار بموجب الفقرة (2) من هذه المادة إلا إذا تم إجراء تبليغات خطية في أقصر مدة ممكنة بعد صدور أمر التغيير، وبما لا يتجاوز سبعة أيام من ذلك التاريخ، وفي حال الأعمال الزائدة أو الإضافية تكون التبليغات قبل مباشرة العمل أو في أقصر مدة ممكنة بعد ذلك، وبما لا يتجاوز سبعة أيام وتكون هذه التبليغات إما:

أ. من المقاول إلى المهندس يعلمه فيها بنيته في المطالبة بدفعات إضافية أو بتعديل في الفئات والأسعار.

ب. من المهندس إلى المقاول يعلمه فيها بنيته في تعديل الفئات والأسعار.

إن الملاحظ من خلال النصوص التشريعية السابقة في دول المقارنة أن المشرع في هذه الدول قد نص على آلية تقدير التعويض، لذلك فإنه يتبع ما نص عليه المشرع.

وأما في حال عدم وجود نص يوضح آلية التقدير في التعويض، فإن المتعاقد مع الإدارة يحصل على تعويض كامل يشمل ما لحقه من خسارة كالمصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف حسب طبيعة التعديل ومداه، وما فات المتعاقد من كسب بإعتبار أن من حقه الحصول على الربح[2].

أما موقف عقد الفيديك من تقدير التعويض فإن المادة (3/12) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فإنه "يتعين على المهندس عملاً بأحكام المادة (5/3) أن يقوم بالإتفاق

---

[1] المادة (52-2) من كتاب الوثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية، مرجع سابق، ص40.

[2] الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص272.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

على قيمة العقد أو تقديرها بإحتساب القيمة لكل بند من بنود الأشغال وذلك بإعتماد الكيل الموافق عليه أو الذي يتم تقديره بموجب أحكام المادتين (1/12 و2/12) أعلاه وسعر الوحدة المناسب للبند.

يكون سعر الوحدة المناسب للبند كما هو محدد له في العقد، فإذا لم يكن هذا البند موجوداً يعتمد سعر الوحدة لبند ما من الأشغال في الحالتين التاليتين:

أ- (1) إذا اختلفت الكمية المكالة لهذا البند بما يزيد على (10%) من الكمية المدونة في جدول الكميات أو أي جدول آخر.

(2) كان حاصل ضرب التغيّر في الكمية بسعر الوحدة المحدد في العقد لهذا البند يتجاوز (0.01%) من قيمة العقد المقبولة.

(3) كان لإختلاف الكمية هذا أثر مباشر على تغيير كلفة الوحدة لهذا البند بما يزيد على (1%).

(4) أن هذا البند لم تتم الإشارة إليه في العقد على أنه بند بسعر ثابت.

ب- (1) إن العمل قد صدرت بشأنه تعليمات بتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر.

(2) أنه لا يوجد سعر وحدة مدون لهذا البند في العقد.

(3) أنه لا يوجد سعر وحدة محدد مناسب لأن طبيعة العمل فيه ليست متشابهة مع أي بند من بنود العقد، أو أن العمل لا يتم تنفيذه ضمن ظروف مشابهه لظروفه.

3. حق المقاول في طلب تعديل العقد

من المسلم به أن حق ربّ العمل في تغيير نطاق الأعمال في عقود الإنشاءات، يتوجب عليه في هذا الحال تعديل إلتزاماته تجاه المقاول من خلال تعديل المقابل المالي المستحق للمقاول وتمديد الفترة الزمنية لإتمام الأعمال، حيث إن الأوامر التغييرية تتطلب وقتاً إضافياً.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالتالي فإن صدور الأوامر التغييرية يترتب عليها حق المقاول بالمطالبة بقيمة الأعمال الإضافية، التي تؤدي إلى زيادة قيمة العقد وحقه في طلب الحصول على مدة إضافية على الوقت المحدد لإتمام الأعمال.

وسيتم بحث حق المقاول موضوعياً وزمانياً على النحو التالي:

أ. حق المقاول في زيادة قيمة العقد

يستند حق المقاول في زيادة قيمة العقد إلى ضرورة تحقيق التوازن المالي في العقد وإعادته إلى ما كان عليه، حيث إن فكرة التوازن المالي تهدف إلى تحقيق التوازن المالي الشريف بين الإلتزامات والحقوق حتى تحقق العقود أهدافها المحددة[1].

وبما أن الأوامر التغييرية تؤدي إلى زيادة حجم أو كمية الأعمال، عن القدر المتفق عليه في العقد المبرم بين ربّ العمل والمقاول، فإنه يكون من المنطقي وتطبيقاً لمبادئ العدالة، أن يتم تقدير قيمة التكاليف الزائدة وإضافتها إلى قيمة العقد، وإلزام ربّ العمل بسدادها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، عندما يتم إنقاص الأعمال أو خفض حجمها عن القدر المتفق عليه في العقد فإنه يجب تعديل قيمة وخفض المبالغ المستحقة للمقاول بالقدر المناسب[2].

وقد أجاز عقد الفيديك النموذجيً للفقرة (2/13) من فصل (التغييرات والتعديلات) للمقاول في أي وقت أن يقدم إلى المهندس إقتراحاً خطياً، يعرض فيه رأيه الذي إن تم إعتماده فإنه:

1. يعجّل في إنجاز الأشغال.
2. يخفّض قيمة الأشغال (المصلحة صاحب العمل) فيما يخص عمليات التنفيذ أو صيانة أو تشغيل الأشغال.

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص595.

(2) البهجي، عصام أحمد، عقود الفيديك وأثرها على إلتزامات المقاول والمهندس وربّ العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2008، ص135.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3. يحسّن من فاعلية أو قيمة الأشغال المنجزة لما فيه مصلحة صاحب العمل.

4. يحقق منفعة أخرى لصاحب العمل ويتعين أن يتم إعداد الإقتراح على حساب المقاول، وأن يكون مستوفياً لمتطلبات إجراء التغييرات المحددة في المادة (13/3)، وإن إشتمل عرض المقاول، الذي تتم موافقة المهندس عليه، تعديلاً على تصميم أي جزء من الأشغال الدائمة، فإنه يتعين القيام بما يأتي إلا إذا أتفق الفريقان على غير ذلك:

أ. أن يقوم المقاول بإعداد تصميم هذا الجزء.

ب. تطبق عليه أحكام الفقرات (1/4-أ، ب، ج، د) المتعلقة بإلتزامات المقاول العامة.

ج. إذا ترتب على هذا التعديل تخفيض في قيمة العقد لهذا الجزء، فإنه يتعين على المهندس عملاً بأحكام المادة (5/3) أن يقوم بالإتفاق عليه أو تقدير بدل الأتعاب المترتب على تعديل التصميم لتضمينه في قيمة العقد. ويكون هذا البدل مساوياً لـ (50%) من المبلغين الآتيين: 1. التخفيض المتحقق في قيمة العقد لهذا الجزء، مما هو ناتج عن التعديل بإستثناء التعديلات بسبب تغيير التشريعات بموجب المادة (7/13) والتعديلات بسبب تغيير التكاليف بموجب المادة (8/13)، 2- النقص الحاصل إن وجد في قيمة تلك الأجزاء المغيرة بالنسبة لصاحب العمل مأخوذاً في الإعتبار أي نقص في النوعية أو العمد المتوقع أو الفاعلية التشغيلية[1].

وقد ذهب بعض الفقه المقارن إلى أنه من الحكمة أن يصر المقاول على الإمتثال لإجراءات التغيير المقررة قبل تنفيذ تعديل في الأعمال خاصة، إذا كان يرغب في تجنب الجدل حول مسألة إسترداد ما سيتحمله من تكاليف في تنفيذ هذا التعديل[2].

---

[1] المادة (2/13) الفصل الثالث عشر التغييرات والتعديلات، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، فيديك 1999، مرجع سابق، ص 60-61.

[2] Jemy Glover- Simon Haghes, Understanding the new Fidic Red Book A Clause – by clause Commentary. Op. cit, p. 265, para. 13-006.

نقلاً عن الحريري، محمد فؤاد، مرجع سابق، ص591.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما أنه يستفاد من نص الفقرة (ج) من البند (3/13) من الشروط العامة لكتاب الفيديك أنه "يتعين على المهندس، بأسرع ما يمكن عملياً، بعد تسلمه إقتراح المقاول (بموجب المادة 2/13) أو لغير ذلك، أن يرد على المقاول إما بالموافقة أو عدم الموافقة، أو أن يرسل تعليقاته عليه، علماً بأنه يتعين على المقاول أن لا يؤجل تنفيذ أي عمل خلال فترة إنتظاره لتسلم الرد، وأي تعليمات لتنفيذ تغيير ما، مع طلب تسجيل النفقات، يجب أن تصدر من المهندس إلى المقاول وعلى المقاول أن يعلمه بتسلم تلك التعليمات[1].

كما يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من البند (3/13) تنص على أن: "يتم تقدير قيمة كل تغيير بموجب أحكام "الفصل الثاني عشر" إلا إذا أصدر المهندس تعليماته أو وافق على غير ذلك عملاً بأحكام هذا الفصل"[2] بحيث أن تقدير قيمة التغييرات على النحو السابق يمكن أن يكون تمهيداً لمحاسبة المقاول على ما قام بإجرائه من تغييرات أثناء تنفيذ الأعمال الأمر: الذي يترتب عليه أنه يحق للمقاول المطالبة بالحصول على قيمة التغييرات المتمثلة فيما تحمله من تكاليف إضافية نظير تنفيذ هذه التغييرات التي سبق أن أقترحها المقاول ووافق عليها المهندس، ومن ثم زيادة قيمة العقد بما يتناسب مع هذه القيمة[3].

كما أنه ووفقاً للبند (7/13) من فصل (التعديلات بسبب تغيير التشريعات) فإنه يحق للمقاول طلب تغيير شروط العقد المتمثلة في القيمة المستحقة له في العقد حيث تنص على أنه "يتعين أن تعدل قيمة العقد لمراعاة أية زيادة أو نقصان في الكلفة نتيجة أي تغيير في قوانين الدولة بما في ذلك سن قوانين جديدة وإلغاء، أو تعديل قوانين قائمة أو في التفسيرات القضائية أو

Jemy Glover- Simon Haghes, Understanding the new Fidic Red Book A Clause – by clause Commentary. Op. cit, p. 265, para. 13-006.

(1) الفقرة (ج) من البند (3/13) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، مرجع سابق، ص91.

(2) المرجع السابق.

(3) الحريري: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص599.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الحكوميـة الرسـمية لهـا، إذا حـصل ذلـك التغييـر بعـد التـاريخ المحـدد، ونـتج عنـه تـأثير علـى أداء المقاول لإلتزاماته بموجب العقد.

وخلاصة القول: فإن المتعاقد مع الإدارة له الحق في المطالبة بزيادة قيمة العقد عن طريق الحصول علـى ثمن وقيمة ما أنجزه من أعمال زائدة على الأعمال الأصلية تنفيذاً لأوامر التغيير الصادرة من المهندس أو ربّ العمل، بحسب الأحوال أثناء تنفيذ المشروع إذا ما ترتب على هذا الإنجاز تحمله بتكاليف ونفقات إضافية، ويتطلب ذلك إجراء تقييم التغييرات والأعمال الزائدة التي تم تنفيذه لتحديد قيمتها، ويجب على أطراف العقد التعاون في إجراء عملية التقييم المشار إليها بحسن نية.

ب. حق المقاول بتمديد الفترة الزمنية للعقد

يعد الوقت من الموضوعات ذات الأهمية في العقود الواردة على المشاريع الإنشائية بصفة عامة، فهو يمثل مع التكلفة والجودة الهدف الأساس لإدارة المشروع (Project management) وكذلك المعيار الرئيس الذي يتم من خلاله الحكم على مدى نجاح المشروع[1].

ويـرى جانـب مـن الفقـه المقـارن أن معظـم عقـود الإنـشاءات فـي النظـام القـانوني الأنجلوساكسوتي تتضمن نصوصاً صريحة يمكن بموجبها تمديد الفترة المقررة للمقاول لإنجاز وإتمام الأعمال خلالها، وتهتم هذه النصوص العقدية بالتأخيرات التي تحدث دون خطأ أو مسئولية من جانب المقاول وتفيد هذه النصوص المقاول بوضوح؛ لأنه لن يكون مسئولاً عن دفع تعويضات عن التأخير أثناء الفترة التي تم تمديدها بشكل سليم، وبالإضافة إلى ذلك فإن الحق في تمديد الوقت

---

(1) John Murdoch- Will Haghes, Construction Contracts Law and Management, op. cit, p.179.

نقلاً عن الحريري، محمد فؤاد، مرجع سابق، ص616.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يحقق فائدة لربّ العمل نفسه ولكن بشكل أقل وضوحاً، ذلك أنه طبقاً للنظام القانوني الأنجلو ساكسوني فإن إلتزام المقاول بتنفيذ الأعمال قبل تاريخ محدد سيزول إذا أخر ربّ العمل تنفيذ الأعمال، ولذلك إذا أصدر المهندس أوامر تغيير بزيادة كمية الأعمال التي من المقرر تنفيذها فإن تاريخ الإتمام المحدد لن يعد مطبقاً، وفي هذه الحالة يقال أن الوقت أصبح متسعاً بشكل عام " at large" "time is said to be" ويصبح إلتزام المقاول مجرد إلتزام بتنفيذ الأعمال خلال وقت معقول[1].

إن الأحكام العامة الواردة في عقود الإنشاءات النموذجية (عقود الفيديك) تقر بحق المقاول في المطالبة بإضافة المدة التي يستغرقها تنفيذ التغييرات المطلوبة أثناء تنفيذ المشروع إلى الوقت المحدد لإتمام الأعمال الأصلية، حيث إن البند الفرعي (4/8) من الشروط العامة لكتاب الفيديك ينص على أن "يحق للمقاول طبقاً للبند الفرعي (1/20) (مطالبات المقاول) تمديد وقت الإتمام إذا كانت الأغراض المحددة في البند الفرعي (1/10) قد تأخرت أو ستتأخر للأسباب الآتية:

أ. التغييرات، إلا إذا كان قد تم الإتفاق على تعديل مدة الإنجاز بموجب المادة (3/13) أو أي تغيير جوهري آخر في كمية بند ما من بنود الأشغال المشمولة في العقد.

ب. أي سبب للتأخير يبرر تمديد مدة الإنجاز بمقتضى أي من هذه الشروط.

ج. الظروف المناخية المعاكسة بصورة إستثنائية.

د. النقص غير المنظور في توافر المستخدمين أو اللوازم مما هو ناتج عن إنتشار وباء أو تغيير الإجراءات الحكومية.

هـ. أي تأخير أو إعاقة أو منع يعزى إلى تصرفات صاحب العمل أو أفراده أو أي من المقاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع.

---

[1] الحريري: محمد فؤاد، عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص617.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وإذا أعتبر المقاول نفسه مخولاً لتمديد ما في "مدة الإنجاز فإنه يتعين عليه أن يشعر المهندس بذلك إعمالاً للمادة (1/20) وعندما يقوم المهندس بتقدير كل تمديد للمدة بموجب المادة (1/20) فإن له أن يعيد النظر في التقديرات السابقة ويجوز له أن يزيد، ولكن ليس له أن ينقص التمديد الكلي لمدة الإنجاز[1].

ومن خلال التمعن في المادة السابقة تتضح أحقية المقاول في طلب إضافة تمديد الوقت المحدد لإتمام الأعمال إذا كان تسليم الأعمال أو أي قسم منها تأخر أو سيتأخر بسبب حدوث تغيير في البند الفرعي (13) من الشروط العامة من دفتر عقد المقاولة الموحد الخاص بالتغييرات، أو بسبب حدوث تعديل جوهري في كمية العمل المنصوص عليها في العقد ما لم يتم الإتفاق على تعديل الوقت المحدد لإتمام الأعمال طبقاً للبند الفرعي (3/13) من هذه الشروط.

ويرى جانب من الفقه المقارن أن البند الفرعي (4/8) يعد بنداً رئيساً في بنود دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك 1999) ذلك أنه إذا أخفق المقاول في إتمام الأعمال خلال المدة المتفق عليها فإنه يعد مخلاً بأحد إلتزاماته التعاقدية، ويوفر هذا البند الفرعي الآلية التي يمكن من خلالها تمديد الوقت المحدد لإتمام الأعمال في ظروف محددة، وبشرط أن يتخذ المقاول خطوات معينة للإخطار بما يستحقه من تمديد فترة الإتمام[2].

كما يلاحظ أن البند الفرعي (4/8) السابق الذكر يخول المقاول الحق في المطالبة بالحصول على مدة إضافية دون الحصول على أي دفعات أو مبالغ إضافية، ومع ذلك فإن الواقع

---

[1] المادة (4/8) تمديد مدة الإنجاز من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية وفيديك، 1999، مرجع سابق، ص45.

[2] Jermy Glover- Simon Hughes, Understanding the new FIDIC Red Book A Clause- by – Clause Commentary, op. cit, p. 195, para 8- 029.

نقلاً عن محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص620.

Jermy Glover- Simon Hughes, Understanding the new FIDIC Red Book A Clause- by – Clause Commentary, op. cit, p. 195, para 8- 031.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

العملي يوضح أن منح المقاول أي مدة إضافية إلى وقت إتمام الأعمال أثناء التنفيذ سيعفيه من الإلتزام بدفع تعويض عن التأخير إلى ربّ العمل بشأن المدة التي حصل عليه[1].

وتطبيقاً لنص الفقرة (1/20) من الشروط العامة لدفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الذي سبقت الإشارة إليه فإنه "يجب على المقاول أن يوجه إخطاراً إلى المهندس يصف فيه التغييرات التي ترتب عليها مطالبته بمد وقت الإتمام وذلك في أقرب وقت وذلك خلال مدة لا تتجاوز (28) يوماً من تاريخ دراية المقاول أو وجوب درايته بتلك الواقعة أو الظرف، وإذا أخفق المقاول في إرسال الإشعار خلال فترة الـ (28) يوماً تلك، فإنه لن يتم تمديد مدة الإنجاز ولن يكون المقاول مستحقاً للحصول على أي دفعة إضافية، وبذلك يعد صاحب العمل مخلياً مسؤوليته فيما يتعلق بتلك المطالبة، كما يلتزم المقاول بأن يوجه أي إخطارات أخرى يشترطها العقد، وأن يؤدي ذلك بما يدعم المطالبة المتصلة بالتغييرات، وعلى المقاول الإحتفاظ بالسجلات المعاصرة اللازمة لتأييد دعواه إما في الموقع أو في مكان آخر مقبول من المهندس[2].

وعليه فإن في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك، 1999) أكثر من نص بشأن أحقية المقاول في الجمع بين طلب زيادة أجره وتعويضه مالياً عما تحمله من تكلفة زائدة، وبين الحصول على مدة إضافية في وقت إتمام الأعمال، وذلك بسبب صدور أوامر التغيير.

المطلب الثاني: جزاء إخلال المقاول بتنفيذ الأوامر التغييرية

إن الإدارة بصفتها سلطة عامة لها الحق في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها جراء إمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ومنها إخلاله بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر تغييرية

---

(1) الحريري: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص623.

(2) الفقرة (1/20)، المطالبات والخلافات والتحكيم، دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، مرجع سابق، ص93.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

سواء المتأخر فيها أو التي نفذها بصورة لا تتفق مع شروط العقد، وتتميز تلك الجزاءات بأنها ذات طبيعة مادية ومالية تهدف إلى جبر الضرر الذي قد يلحق بالإدارة.

والجزاءات المالية التي يجوز توقيعها على المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العامة متنوعة، وتتميز عن الجزاءات في العقود المدنية بأن الإدارة لها الحق في توقيعها بنفسها، ودون الحاجة إلى تسبيب الجزاء كشرط لتوقيع المخالفة[1].

ولا شك أن الجزاءات تختلف عن التعويضات المستحقة لجهة الإدارة عما لحقها من أضرار، حيث إن الإدارة لا تملك بنفسها إقتضاء هذه التعويضات إلا بحكم قضائي، كما أن التعويضات هي قريبة من النظام المدني لها، وما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وإشتراط ركن الضرر، يقدر التعويض وفقاً لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة[2].

وعليه سُيقَسّمْ هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول: الغرامة التأخيرية، والفرع الثاني مصادرة التأمين، والفرع الثالث: سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول.

الفرع الأول: الغرامة التأخيرية

غرامة التأخير هي: مبلغ مالي تقدره جهة الإدارة مقدماً، وتنص على توقيعه مباشرة ودون الحاجة إلى إثبات أن ضرراً قد لحق بها من جراء إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته، بأن تأخر في إنجاز الأعمال موضوع العقد، أو نفذها بعد المواعيد المحددة في شروط التعاقد، فهذه الغرامة تملك جهة الإدارة توقيعها بإرادتها المنفردة[3].

---

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام- التنفيذ- المنازعات، مرجع سابق، ص280.

(2) الطماوي: سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص488.

(3) هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا المصري في الطعن رقم 61 لسنة 49 ق.ع جلسة 26 أبريل 2005، ورد الحكم في أطروحة هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق، ص139.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد عرفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنها عبارة عن: "تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد، توقعها الإدارة على المقاول المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ إلتزاماته العقدية ولو لم يترتب عليها أي ضرر، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب إستحقاق الغرامة"[1].

وتهدف غرامة التأخير إلى ضمان تنفيذ العقد في الميعاد المحدد فيه أو في مدته الإضافية التي توافق عليها الإدارة، حرصاً على حسن سير المرفق العام موضوع التعاقد بإنتظام وإضطراد، حيث يترتب على التأخير في تنفيذ العقود الإدارية ضرر بالصالح العام من خلال الإضرار بحسن سير المرافق العامة[2].

وقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع المصرية "بأن لجهة الإدارة التريث في إيقاع الجزاءات بالمتعاقد إن كان فيه تحقيق للمصلحة العامة، أو إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن التريث في إيقاع الجزاءات يمكن المتعاقد من النهوض بإلتزاماته، وذلك ما لم يتضمن العقد نصاً يلزم الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين"[3]. وتختلف غرامة التأخير في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية، حيث إن الأخير يعد بمثابة تعويض متفق عليه مقدماً يستحق إذا ما أخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته إذا ما أصابه المتعاقد الآخر ضرر من جراء ذلك، ويشترط لإستحقاقه إعذار الطرف المقصر إضافة إلى أنه خاضع لتقدير القاضي الذي يكون له الحق في تخفيضه إذا ما قدر عدم تناسبه مع ما لحق بالمتعاقد من ضرر، وعلى العكس من ذلك فإن غرامة

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 8921 لسنة 48 ق.ع جلسة 27 يونيو 2006 الدائرة الثالثة.

(2) المرى: سعد محمد، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص193.

(3) فتوى إدارة الفتوى والتشريع، رقم 1440 في 2000/5/8، مرجع رقم 2000/119/2، مجموعة المبادئ القانونية، ص411.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التأخير تستحق بمجرد التأخير، حتى ولو لم ينجم عنه ضرر مع عدم خضوعها لتقدير القضاء حيث تستحق في جميع الأحوال بالنسبة المتفق عليها بالعقد[1].

وتختلف عن الغرامة التهديدية في القانون الخاص في أنها تتقرر لو لم ينص نص عليها في العقد، كما يختلفان من حيث إن الغرامة التأخيرية تطبق عند تأخر المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته، ومن ناحية أخرى إن الغرامة التأخيرية توقعها الإدارة مباشرة بغير حاجة إلى حكم قضائي بينما الغرامة التهديدية لا توقع إلا بطلب من الدائن وحكم من القضاء، بيد أن هناك أوجه تقارب بينهما، من أبرز مظاهرها أنها كشأن الغرامات ليست تعويضاً جزافياً متفقاً عليه فحسب، وإنما هي أيضاً – وسيلة لتهديد المتعاقد لتدارك التأخير في تنفيذ إلتزاماته[2]. وهذا هو ما **أكدته محكمة الإستئناف المصرية** الدائرة الإدارية بقولها: "إن غرامة التأخير ليست بمثابة تعويض عن الإخلال بالإلتزام وتنفيذه في موعده... وإنما هي جزاء مالي نصت عليه العقود الإدارية، لحث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ إلتزاماته في موعده المتفق عليه[3].

وتستهدف غرامة التأخير كفالة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته المنصوص عليها في العقد، فهي مقررة أصلاً ضماناً لتنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها، وحرصاً على سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد، وهي على هذا النحو تعد جزاءً مرناً ومناسباً من الناحية العملية، ويساهم إلى

(1) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 741 لسنة 27 ق، جلسة 1985/5/28، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزاء 18، ص950، ورد الحكم في كتاب الأسس العامة للعقود الإدارية، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص285.

(2) الجمل: هارون عبد العزيز، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال، مرجع سابق، ص140.

(3) حكم محكمة الإستئناف المصرية، جلسة 1996/10/28، في الطعن رقم 32 لسنة 96، المرجع التشريعي، المجلد الثاني، 2002، ص162.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

درجة كبيرة في مواجهة التأخير في تنفيذ الإلتزامات العقدية بشكل يتفق مع ظروف كل حالة وأحوال كل متعاقد[1].

وتأسيساً على ذلك تقول محكمة النقض المصرية: "إنه ولئن كان من سلطة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ إلتزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بإمتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فيه، فإن للقضاء مراقبة الإدارة في إستعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها، وإذا كان من حق الإدارة توقيع الغرامة المتفق عليها عن التأخير في التنفيذ بمجرد حصول هذه المخالفة ولو لم يترتب عليها أي ضرر، فإنه من المسلم به كذلك أن المتعاقد مع الإدارة يبرأ من كل مسئولية إذا كانت هي وحدها التي تسببت في التأخير في تنفيذ الإلتزام أو إذا كان المتعاقد معها ضحية خالصة لقوة قاهرة، أو إذا طلب المتعاقد مع الإدارة مهلة جديدة للتنفيذ فوافقته على ذلك بغير تحفظ، أو إذا قدرت الإدارة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفاءه من مسئوليته عن التأخير[2].

أن اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية حددّ نسبة غرامة التأخير وذلك بحسب نوع العقد الإداري وحسب إخلال المتعاقد بالوفاء بالإلتزامات التي يرتبها في الميعاد، وذلك على نحو ما ورد في اللائحة التنفذية لقانون المناقصات، حيث نصت المادة (83) على أن: "يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة– فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا أقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة

---

(1) العنزي: عبد الله نواف، 2008، النظام القانوني للجزاءات التعاقدية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص40.

(2) حكم محكمة التمييز المصرية في الطعن رقم 86/191 جلسة 87/4/1، مجموعة المبادئ القانونية الإدارية، المرجع السابق، ص131.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير، إعتباراً من بداية هذه المهلة وإلى ان يتم التسليم الإبتدائي وذلك بواقع (1%) عن أسبوع أو جزء منه، بحيث لا يجاوز مجموعة الغرامة (10%) من قيمة العقد، وتحسب الغرامة من القيمة الختامية للعملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الإنتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت اللجنة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالسبب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط"[1].

وتوقع الغرامة على المقاول بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أي إجراء آخر، إلا أنه يعفى من الغرامة بعد أخذ رأي الفتوى أو هي الجهة المختصة بمجلس الدولة إذا أثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة، بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

أما دفتر الشروط العامة الأردني فقد نص في المادة (7/8) من الفصل الثامن "المباشرة تأخر الإنجاز وتعليق العمل" أنه "إذا أخفق المقاول في الإلتزام بإنجاز الأشغال وفقاً لأحكام المادة (2/8) فينبغي عليه أن يدفع لصاحب العمل أعمالاً لأحكام المادة (5/2) تعويضات التأخير المترتبة على هذا الإخفاق، وتكون هذه التعويضات بالمقدار المنصوص عليه في ملحق عرض المناقصة وذلك عن كل يوم يمر بين المدة المحددة للإنجاز والتاريخ المحدد في شهادة تسلم الأشغال، إلا أن مجموع التعويضات المستحقة بموجب هذه المادة يجب أن لا تتجاوز الحد الأقصى لتعويضات التأخير (إن وجدت) كما هو منصوص عليه في ملحق المناقصة، وتعد تعويضات التأخير هذه هي كل ما يتحقق على المقاول دفعه نظير هذا الإخفاق فيما عدا حالة إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بموجب المادة (2/15) قبل إنجاز الأشغال، على أن أداء هذه

[1] المادة (83) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المصري.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التعويضات لا يعفي المقاول من أي من إلتزاماته لإنجاز الأشغال أو أي من واجباته أو إلتزاماته أو مسؤوليته الأخرى التي يتحملها بموجب العقد[1].

كما نصت المادة (5) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية رقم (71 لسنة 1986) على غرامة التأخير، حيث نصت الفقرة (ج) على أن تحدد في ملحق نموذج عرض المناقصة مدة تنفيذ العطاء وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم، على أن تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه وتحسب وفقاً للمعادلة التالية[2]:

غرامة التأخير = 10% من معدل الإنتاج اليومي.

غرامة التأخير = 10 × قيمة العطاء المقدرة.

100 مدة التنفيذ بالأيام.

كما أن هذه الغرامة تفرض على المتعاقد مع الإدارة دون الحاجة إلى إنذار أو إخطار مسبق، وذلك إستناداً إلى المادة (17) فقرة (د) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية التي تنص على أن: "يعفى صاحب العمل من توجيه أي إخطار أو إنذار إلى أي مقاول أو مستشار للقيام بأي من الإلتزامات القانونية أو التعاقدية المفروضة عليه، سواء كان ذلك الإخطار أو الإنذار عدلياً أو عادياً، إلا إذا نص العقد بين الطرفين على غير ذلك"[3]، كما أن الإدارة تستطيع أن تحصل الغرامة عن طريق خصمها من الدفعة النهائية المستحقة للمتعاقد عند إنتهاء العمل.

أما دفتر الشروط العامة العماني فقد حدد الغرامة التأخيرية في نص المادة 47- (1) من فصل (المباشرة بالأعمال والإجراءات والتأخير) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية في أنه "إذا قصر المقاول في إنجاز إكمال الأعمال ضمن المدة المحددة في المادة (43)

---

[1] المادة 7/8 تعويضات التأخير، دفتر عقد المقاولة، الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني، مرجع سابق، ص46.

[2] المادة (5) من تعليمات العطاءات الحكومية، المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 3642 بتاريخ 1987/3/1.

[3] المادة (17) الفقرة (د) المرجع السابق.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

من هذه الشروط، أو ضمن مدة التنفيذ لإكمال الأعمال الممنوحة بموجب المادة (44) من هذه الشروط فإنه يتوجب عليه أن يدفع لصاحب العمل المبالغ المحددة في ملحق صيغة العطاء كغرامة لهذا التقصير عن كل يوم أو جزء من يوم تأخير منذ التاريخ المحدد في المادة (43) من هذه الشروط أو أي تمديد للمدة حسب مقتضى الحال، وحتى تاريخ إكمال الأعمال المصدق عليه وذلك بحد أقصى قدره (10%) من قيمة العقد، ويمكن لصاحب العمل أن يحسم مبلغ غرامات التأخير هذه من أي مبالغ مستحقه أو ستستحق للمقاول دون الإخلال بحقه في إسترداد هذه المبالغ بأي طرق أخرى، كما أن دفع هذه الغرامات أو حسمها لا يعفي المقاول من إلتزاماته بإتمام الأعمال أو أي من مسؤولياته أو إلتزاماته بموجب العقد، وذلك دون إخلال بحق الحكومة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر الفعلية التي تصيبها من جراء هذا التأخير[1].

ويخلص الباحث مما تقدم وإستناداً إلى دفاتر الشروط العامة والتشريعات ذات العلاقة لدول المقارنة أن الغرامة التأخيرية حق للإدارة جراء إخلال المقاول بإلتزاماته التعاقدية، وهي ليست بحاجة إلى حكم قضائي مع إحتفاظ الإدارة بحقها في المطالبة بالتعويض جراء هذا التأخير.

الفرع الثاني: مصادرة التأمين

من المبادئ التي أرساها القضاء الإداري أن التأمين شرع ضمانا لجهة الإدارة يؤمنها من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، كما يضمن بقدر الإمكان التعويض عما قد ترتبه المسئوليات التي يتعرض لها حال إخلاله بتنفيذ شروط العقد من أضرار،

[1] نص المادة 47-(1) من فصل وقت المباشرة بالأعمال والإجراءات والتأخير، وثائق العقود الموحدة لإنشاء المباني والأعمال المدنية، مرجع سابق، ص37.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ولذلك فهو من الجزاءات التي لا يجوز لجهة الإدارة أن تتجاوز عنها حرصاً على مصلحة المرفق العام وإنتظام سيره[1].

وينطوي جزاء مصادرة التأمين في طياته على إتفاق سابق على التعويض، إلا أنه يختلف عن التعويض الإتفاقي في القانون المدني في أن الإدارة توقعه بنفسها دون حاجة لصدور حكم من القضاء ودون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد[2] ويتفق جزاء مصادرة التأمين في هذا المعنى مع غرامات التأخير، إلا أنه يختلف عنها في أن مصادرة التأمين كجزاء مالي مستقل عن فكرة التعويض[3].

والتأمين هو ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري، ويضمن بها ملاءمته لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره[4].

والتأمين النهائي الذي يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأدائه حال تقدمه بعطائه يعد بمثابة شرط جزائي للإدارة تطبيقه في حال إخلال المتعاقد أو تقصيره في أداء إلتزامه التعاقدي[5].

ونظراً لأن التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة إقتضاءه، لذلك فلا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر الذي أصاب الإدارة يقل عن مبلغ التأمين[6]، ولكن التأمين لا يمثل الحد الأقصى للتعويضات التي يجوز للإدارة المطالبة بها، فحق مصادرة التأمين المقرر للإدارة لا يحرمها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي لحقت بها التي تجاوز

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1289 لسنة 10 ق، جلسة 2 يناير 1965 لمجموعة العقود رقم127، ص222.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 834 جلسة 27 أبريل 1963، مجموعة المبادئ، السنة 8، رقم 103، ص1101.

(3) عياد: أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص350.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1289 لسنة 10 ق، تم الإشارة إليه سابقاً.

(5) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص292.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1967/11/18، المجموعة، السنة 13 رقم 15، ص93.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مقدار التأمين، وقد أستقرت أحكام القضاء الإداري على أنه يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عما أصابها من أضرار حقيقية، ومن ثم فيجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين المصادر منه [1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن "مصادرة التأمين المنصوص عليها في العقد يعتبر من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ إلتزاماته حتى ولو لم يلحقها أية أضرار من هذا الإخلال"[2].

في حين ذهب الفقه الفرنسي إلى أن مصادرة التأمين هو جزاء إتفاقي[3] وتأيد ذلك فيما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه "إذا أتفقت جهة الإدارة والمتعاقد على تضمين العقد الإداري أو قوائم الشروط بنداً يقضي بمصادرة التأمين لصالح الإدارة، جزاء الإخلال بإلتزامات المتعاقد، فإن هذا الشرط المقدر في العقد يعتبر شرطاً جزافياً متفقاً عليه عند عدم التنفيذ على هذا الأساس دون الإخلال بحق الإدارة في المطالبة بتعويضات أخرى، إلا أنه يجب إعذار المتعاقد بمصادرة التأمين[4].

© Arabic Digital Library Yarmouk University

---

(1) عياد: أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص351.

(2) نقض مدني في الطعن رقم 97 السنة 15 ق، جلسة 30 أبريل 1964، مجموعة المبادئ، ص 614.

(3) نقلاً عن سعد محمد المري، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، ص223.

Jez (gaston)" Principes Jeneraux des contrats admininstratif ed. 1927. p.122.

(4) نقلاً عن المرجع السابق، ص223.

C.E. 3 nov 1961: garreou. R. D. P. 1962. 0. 377.

وتتعدد صور أداء التأمينات إلا أن أبرزها وأكثرها شيوعاً وإنتشاراً هي خطابات الضمان وهي عبارة عن: "تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب عميل له يدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر ولغرض معين[1].

ويوفر الضمان البنكي سيولة نقدية للمقاول تمكنه من إستخدام قيمته في العمل بدلاً من إيداعها كنقد لدى جهة الإدارة، خاصة وأن البنوك لا تتطلب من كل عملائها أن تكون تغطيتهم لخطابات الضمان كاملة ومساوية لقيمتها، وإنما قد تكتفي بتغطية نسبة منها، كما أن العمولة التي يدفعها المقاول للبنك هي بلا شك أقل من سعر الفائدة التي كان سيدفعها لو أقترض من البنك لوضع تأمين نقدي لصالح الجهة المستفيدة، وبذلك أضحى بديلاً عن التأمين النقدي[2].

وقد عرفه مجلس الدولة المصري بأنه: "تعهد يلتزم بموجبه البنك بناء على أمر عميله بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين للمستفيد بمجرد طلب هذا الأخير له خلال مدة معينة"[3].

يلاحظ أن المشرع المصري سلك طريقاً في تحديد كيفية أداء التأمين المؤقت والتأمين النهائي بالمرونة، فقد حدد المشرع أربع صور لأداء أي منها، وترك لمقدم العطاء أو المتعاقد حرية إختيار أية صورة منها وهي السداد النقدي، والشيك مقبول الدفع، وخطاب الضمان، وخصم قيمة التأمين من المبالغ الصالحة للصرف المستحقة لدى الجهة الإدارية، إذ تنص المادة (70) من اللائحة التنفيذية للقانون (89) لسنة 1998 المصري" تؤدى التأمينات نقداً بإيداعها بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمي يثبت في العطاء رقمه وتاريخه ولا تحسب فائدة على هذه المبالغ

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) راجع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية، والمعتمدة قرارات مجلس وزراء العرب من الدورة 7 لسنة 1989 – الدورة 17 لسنة 2001، بيروت – لبنان.

(2) جمعة: أيمن محمد، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، مرجع سابق، ص251.

(3) إدارية عليا مصرية، الطعن رقم 1933 لسنة 31 ق.ع، جلسة 1990/1/9، مج مبادئ العليا من 35 ق، ع1، ص 752.

وتقبل الشيكات على المصارف المحلية إذا كان مؤشراً عليها بالقبول من المصرف المسحوبة عليه، كما تقبل الشيكات المسحوبة على مصارف بالخارج بشرط التأشير عليها بقبول من أحد المصارف بالقبول المعتمدة بالداخل".

وإذا كان التأمين خطاب ضمان وجب أن يصدر من أحد المصارف المحلية المعتمدة، ويجوز لمقدم العطاء طلب خصم قيمة التأمين من مبالغ مستحقه له لدى الجهة الإدارية، بشرط أن تكون صالحة للصرف وقت تقديم العطاء، أو وقت تقديم الطلب بالنسبة للتأمين النهائي.

ولم تقف مرونة المشرع المصري عند ذلك، بل أجاز بموافقة السلطة المختصة بناء على طلب صاحب الشأن، أن يتم إستبدال التأمين المؤقت أو النهائي بأحد صور السداد الأخرى المنصوص عليها قانوناً[1].

كما حصرت المادة (26) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية أنه "في جميع حالات فسخ العقد، وكذا في حالة تنفيذه على حساب المتعاقد يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أياً كان سبب الإستحقاق، دون حاجة إلى إتخاذ إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليها بما لم تتمكن من إستيفائه من حقوق بالطريق الإداري[2]. والمشرع المصري في هذا النص قد حصر حالات إستحقاق الإدارة للتأمين.

أما في الأردن فقد أطلقت تعليمات العطاءات الحكومية مسمى الكفالة على مبلغ التأمين حيث نصت المادة (5) على أن تحدد كفالات عطاءات الأشغال على النحو الآتي:

(1) المادة (70) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، مرجع سابق.

(2) المادة 26 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1. كفالة المناقصة: تحدد بمبلغ مقطوع ويحتسب هذا المبلغ على أساس نسبة (2-3%) من القيمة المقدرة للعطاء، ويتم بيانه في ملحق نموذج عرض المناقصة.

2. كفالة حسن التنفيذ: تكون بنسبة (10%) من قيمة المشروع الفعلية بعد الإنجاز.

3. كفالة الصيانة: وتكون بنسبة (5%) من قيمة المشروع الفعلية بعد الإنجاز.

4. يحدد العطاءات الخدمات الفنية كفالة حسن أداء بنسبة (10%) من قيمة العقد.

وبالتالي فإن المشرع الأردني حدد ثلاثة أنواع من التأمينات في يد الإدارة لمواجهة المتعاقد معها في حال إخلاله بالشروط التعاقدية.

أما المشرع العماني فقد كان واضحاً بالنسبة لضمانات الإدارة تجاه المقاول، فكان على المقاول المتعاقد مع الإدارة تقديم عطاء تأمين مع العطاء حيث نصت المادة (43) من قانون المناقصات العماني على أنه "يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت لا يقل عن (1%) من القيمة الكلية للعطاء، وفي حال سحب مقدم العطاء لعطائه قبل إنتهاء المدة المحددة لسريان العطاء، يصبح التأمين المؤقت المقدم منه حقاً للمجلس دون الحاجة إلى إنذاره أو إتخاذ أي إجراء آخر، ويرد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة فور إنتهاء المدة المحددة لسريان العطاء أو قبل ذلك، إذا تم إرساء المناقصة على أحد المتقدمين أو إلغاؤها، ويرد التأمين المؤقت إلى مقدم العطاء الفائز إذا قدم ضماناً حسن التنفيذ"[1].

كما نجد أن المادة (44) من قانون المناقصات قد نصت أنه "على صاحب العطاء الفائز أن يقوم خلال عشرة أيام عمل من اليوم التالي لإبلاغه بقبول عطائه، ضماناً لحسن تنفيذ العقد قدره (5%) من القيمة الكلية الممارسة عليه".

[1] المادة (43) من قانون المناقصات العماني، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما أكدت المادة (49) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العماني أنه "يجب أن يكون التأمين المؤقت المشار إليه في المادة (43) من قانون المناقصات صادراً لصالح الجهة المحددة في مستندات المناقصة من بنك مسجل في سلطنة عُمان، وغير مشروط وغير قابل للإلغاء وواجب الصرف بمجرد تقديمه"[1].

ومن خلال إمعان النظر في التشريع في الدول المقارنة فإن هناك توافقاً بالنسبة إلى نظرة المشرع في أن يكون الضمان صادراً من بنك معتمد ومحلي وغير مشروط، بالإضافة إلى أنه غير قابل للإلغاء ويمكن صرفه فور تقديمه.

الفرع الثالث: سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول

إضافة إلى الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد المقصر أو المتعاقد المقصر أو المتقاعس عن تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد المبرم معها، ومنها ما يصدر إليها من أوامر تغييرية – فقد خولها المشرع سلطة توقيع جزاءات أخرى غير مالية، تستطيع بمقتضاها أن ترغم المتعاقد على تنفيذ بنود العقد بدقة وحثه على تفادي تقاعسه، وهي تعد وسائل ضغط توجه إلى المتعاقد لتحقيق ضمان تنفيذ العقد، كما أنها الغاية التي يستلزمها سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

[1] المادة (49) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العماني، مرجع سابق.

أولاً: مفهوم سحب العمل

يعد سحب العمل وتنفيذه على حساب المقاول من الجزاءات الجسيمة التي تملك جهة الإدارة ممارستها، وهي من وسائل الضغط التي تبررها العقود الإدارية ويجب أن يتم تنفيذه بدقة لضمان سير المرفق العام[1].

وبالتالي فإن الإدارة تضع المقاولة تحت إدارتها المباشرة لضمان تنفيذها حرصاً على دوام سير المرفق وإنتظامه، وضماناً لإنجاز العمل، فهو جزاء يقصد به إرغام المقاول على تنفيذ العقد[2].

وفي مجال عقد الأشغال العامة يمكن تنفيذ الإلتزام عيناً بوساطة الإدارة، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، حيث تحل محل المقاول الأصلي مقاولاً آخر لتنفيذ العملية، وذلك بسحب العمل من المقاول الأصلي المقصر وتنفيذه على حسابه؛ لأن ما يعني الإدارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد[3].

وهذا الإجراء أيضاً يعد تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الإلتزام عيناً تقوم به الإدارة عند إمتناع المتعاقد معها أو إخلاله بتعهده ضماناً لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، ولا يتأتى هذا الإجراء إلا عن طريق الإبقاء على العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد، بحيث تحل الإدارة محل المتعاقد فيما لم ينفذ من العقد على حسابه، وتحت مسؤوليته وإلزامه بما يطرأ على تنفيذ العملية من

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رثم 1345 لسنة 8 ق، جلسة 1 فبراير 1964 السنة 9، البند 48، ص 572.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3683 لسنة 36ق، عليا جلسة 29 نوفمبر 1994 وحكمها في الطعن 1181 لسنة 33 ق، عليا جلسة 25/ يناير 1994، ص 598.

(3) المري: سعد محمد، نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص244.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

فروق في الأسعار أو المصروفات التي تتكبدها نتيجة التنفيذ على الحساب، ومؤدى ذلك أن يكون المتعاقد المقصر مسؤولاً عن نتائج العملية التي تم تنفيذها على حسابه[1].

ويرى مجلس الدولة الفرنسي أن "سحب العمل لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه الإدارة لتنفيذ العقد إستخداماً منها لإمتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به بحكم مسئوليتها عن حسن سير المرافق العامة، ولكون العقوبة تتصف بأن مداها يكون معلوماً مسبقاً لمن توقع عليه، مثل غرامات التأخير حيث تكون نسبتها محددة سلفاً بحكم القانون أو وفقاً للعقد، وكذلك الشأن بالنسبة إلى مصادرة التأمين سواء كان إبتدائياً أو نهائياً"[2].

أما قضاء مجلس الدولة المصري فمستقر على أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، إنما يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه، وبالتالي فإن المنازعات التي تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية، وتكون محلاً للطعن عليها على أساس إستصدار ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، ومن ثم فلا يتقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء[3].

ثانياً: صور الخطأ التعاقدي

ويتخذ الخطأ التعاقدي في عقد الاشغال العامة صورتين، أولاهما: إخلال المقاول بأي من شروط التعاقد، وثانيتهما: عدم إحترام المقاول للأوامر التغييرية الصادرة له من قبل الإدارة.

---

(1) نقلاً عن محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص481، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 5327 لسنة 41 ق.ع، جلسة 1999/4/27 إدارية عليا، الطعنان رقما 837، 947 لسنة 38 ق.ع، جلسة 2000/2/8.

(2) جمعة: أيمن محمد، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، مرجع سابق، ص332.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2348 لسنة 36 ق.ع، جلسة 1995/3/7 مجموعة العقود في 40 عاماً، ص133.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1. الإخلال بشروط العقد

يحق للإدارة المتعاقدة سحب العمل من المقاول في حال إخلاله بأي شرط من شروط التعاقد أو إهماله أو إغفاله القيام بأحد إلتزاماته المقررة، وبالتالي فإن الإخلال بأي شرط من شروط التعاقد أياً كانت أهميته بالنسبة للعقد، وبغض النظر عن مدى جسامة الإخلال يعد خطأ تعاقدياً ويرتب أثراً هاماً وهو سحب العمل من المقاول، ويأخذ حكم هذا الإخلال إهمال المتعاقد أو إغفاله القيام بأحد إلتزاماته التعاقدية[1].

2. عدم إحترام المقاول للأوامر التغييرية

إذ ما خالف المتعاقد مع الإدارة الأوامر التغييرية المتعلقة بالتعاقد التي توجهها إليه الإدارة، فإنه يكون بوسعها إما إلغاء التعاقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد المخالف للأوامر التغييرية، ومن مظاهر تلك المخالفات هو عدم قيام المقاول الذي رسى عليه العطاء بأداء التأمين النهائي الواجب أداؤه في المهلة المحددة رغم إخطاره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول[2].

أما إذا تضمن الأمر التغييري أعمالاً لا يشملها العقد، وتنطوي على مساس بتوازنه المالي، وليس مجرد تعديلات ثانوية أو جزئية، فإن رفض المقاول لها لا يبرر وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، فالقاعدة أن المقاول لا ينفذ الشروط الخارجة عن العقد أو تلك التي تعدل بشكل ملحوظ في الشروط الأساسية لهذا العقد[3].

وأكد المشرع المصري في المادة (84) من اللائحة التنفذيية لقانون المناقصات والمزايادات أنه "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد إلتزاماته المقررة، ولم

---

(1) خليفة: عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص304.

(2) المرجع السابق، ص305.

(3) الجمل: هارون عبد العزيز، 1979، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 120.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصي عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق في إتخاذ أحد الإجراءيين الآتيين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة:

أ. فسخ العقد.

ب. سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها، وذلك بأحد طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة[1].

فقد أعطت المادة (16/ فقرةأ) منها الإدارة الحق في حالة إعتبار المتعاقد مستنكف عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، بإتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في وثائق العطاء بحث المتعاقد بما فيها مصادرة كفالة المناقصة وتنفيذ الأشغال على حسابه بالطريقة التي تراها الدائرة المختصة مناسبة، وبناء على ذلك فإن الإدارة تملك توقيع ثلاثة أنواع من الجزاءات الضاغطة[2]: الجزاءات المنصوص عليها في العقد، ومصادرة الكفالة، وتنفيذ الاشغال على حساب المتعاقد عن طريق الإدارة مباشرة أو عن طريق شخص آخر.

أما المشرع العُماني بالنسبة للجزاءات الضاغطة لم يوضح الإجراءات التي يمكن أن تلجأ لها الإدارة مع ضمان بقاء العلاقة التعاقدية بينهما، وهذا بلا شك قصور في التشريع العماني. ويتوجب معالجته بنصوص تشريعية واضحة وجريئة.

---

(1) المادة (84) اللائحة التنفذية لقانون المناقسات والمزايدات، مرجع سابق.

(2) المادة (16) الفقرة (أ) من تعليمات العطاءات الحكومة، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الناشئة عن الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة

تتميز صناعة الإنشاءات بكثرة المطالبات والمنازعات العقدية المقترنة بها وخاصة تلك المتعلقة بأوامر التغيير، وتكمن تلك الخلافات والمنازعات بين الإدارة والمقاول في الأوامر التغييرية الصادرة أثناء تنفيذ عقود الاشغال العامة، حيث ينشا غالباً عن تنفيذ تلك الأوامر مطالبات من المقاول بزيادة قيمة العقد أو إسترداد نفقات مدفوعة أو تمديد المدة المحددة لتنفيذ العقد، كما تنشب الخلافات بين الطرفين بسبب تقييم التغييرات وتحديد الأسعار، وقد تتطور هذه المطالبات والخلافات لتصبح منازعات إذا لم يتم تصفيتها بشكل سريع وفقاً للإجراءات المقررة في هذا الشأن.

كما يؤكد جانب من الفقه المقارن أن التغييرات (Variations) والمطالبات المتعلقة بمدة التنفيذ هي المصدر الأكثر شيوعاً للمنازعات في عقود الإنشاءات عموماً، فأحياناً يتم تحديد المواصفات بشكل خاطئ، فضلاً عن أن إدارة بنود التغيير المنصوص عليها في عقود الإنشاءات، والضغوط المالية في هذه العقود هي التي تؤدي إلى نشوء منازعات التغيير [1].

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، أولها: ماهية منازعة الأوامر التغييرية، وثانيها: تسوية المنازعات بغير الطريق القضائي، بينما يتناول المطلب الثالث: تسوية المنازعات بالطريق القضائي.

المطلب الأول: ماهية منازعات الأوامر التغييرية

تعد حقوق المقاول المتعاقد مع الإدارة المترتبة على أوامر التغيير الصادرة له أثناء تنفيذ عقود الأشغال العامة أساس معظم المنازعات والقضايا التي تنظرها المحاكم وهيئات التحكيم

---

[1] Jane Jenkins – Simon Stebbings, International Construction Arbitration Law, op .cit, 36.

عن د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص633.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بخصوص هذه العقود، وغالباً ما يقيم المقاول دعواه على أساس أن الإدارة المتعاقدة وقعت عليه غرامات تأخير دون وجه وحق، ولم تقم بمحاسبته على ما نفذه من أعمال إضافية أو أعمال مستجدة، ثم يطالب بالحكم له بإلغاء غرامات التأخير أو بتعويضه عما لحقه من أضرار [1].

وتعد المنازعات المترتبة على أوامر التغيير في عقود الأشغال العامة من قبيل المنازعات العقدية الإدارية، التي يختص بنظرها بحسب الأصل القضاء الإداري بموجب ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء[2]، فقاضي العقد في منازعات العقود الإدارية له ولاية القضاء الكامل؛ لأن هذه المنازعات إذ تتعلق بحقوق ومراكز ذاتية فإن سلطة القاضي إزاءها تكون واسعة لا تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وإنما تتسع للحكم للمدعي بحقوقه الذاتية التي تنكرها عليه الإدارة أو تنازع في مداها، وهو بذلك يبين ما يجب على الإدارة عمله، أو الإمتناع عنه أو يحكم عليه بدفع مبلغ من المال[3].

الفرع الأول: التعريف بالمنازعة في عقد الأشغال العامة

تباينت آراء الفقه في تعريف المنازعة حول معيارين الشكلي والموضوعي، حيث أنتهى أصحاب الإتجاه الأول إلى أن المنازعة هي: "التواجهية أمام القضاء التي تتم بناء على إجراءات الخصومة القضائية"، حيث يعتمد أصحاب هذا **الإتجاه إلى توافر الشكل** بغض النظر عن وجودها الفعلي أو الحقيقي، إلا أن أصحاب هذا الإتجاه قد تعرضوا إلى النقد على إعتبار أن الشكل

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 634.

(2) البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص321.

(3) المرجع السابق، ص328.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والإجراءات هي من العناصر الثانوية الخارجية التي لا يمكن أن يستخلص منها وجود المنازعة، إنما يجب بداية توافر المنازعة الحقيقية، ثم يتم إتباع الشكل والإجراءات[1].

أما أصحاب إتجاه المعيار الموضوعي فيرون أن المنازعة تتمثل في تنازع بين إرادات وقد نسبت هذه الإرادات إتجاه إلى أصحاب الحقوق والمراكز القانونية، ولذلك يمكن تعريف المنازعة بأنها: "تنازع بين أشخاص حول حقوق شخصية متعارضة"، ومن ثم تتحلل المنازعة إلى عنصرين: إدعاء يصدر عن إرادة يقابله خضوع من الإرادة المقابلة[2].

وحاول جانب من الفقه المقارن أن يوفق بين أصحاب المعيار الشكلي والموضوعي ويأخذ في هذه بالمعيارين، فالمنازعة في تصورهم تتحلل إلى ثلاثة عناصر، وهي تعارض بين إدعاءات خصمين، وقبول أطراف المنازعة الحل السلمي عن طريق عرضها على القضاء العام في الدولة، ووجود قاضٍ عام ينتمي إلى السلطة العامة تنحصر مهمته في التوصل إلى حل سلمي للمنازعة، وبالتالي فإنه يحكم هذه العناصر الثلاثة ضابط شكلي وآخر موضوعي، فالضابط الشكلي هو قبول أطراف المنازعة وعرضها على القضاء العام في الدولة لكي يفصل فيها، والضابط الموضوعي هو تعارض إدعاءات الخصوم، ولا يكفي بمجرد تعارض إدعاءات الخصوم، وإنما يلزم أن يتخذ هذا التعارض شكلاً معيناً هو شكل المواجهة بين الخصوم أمام القضاء العام في الدولة، وبذلك يمكن أن تكون المنازعة حقوقاً شخصية أو مراكز قانونية موضوعية"[3].

---

[1] زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، إصدار 1990، ص 21، بند 9.

[2] التجوي، محمود السيد عمر، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، إصدار 2002، ص173.

[3] الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص727.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

ويعرف بعض الفقه المقارن المنازعة بأنها "مجادلة، أو مشادة أو تخاصم لفظي بين طرفين". وتنشأ المنازعة فقط من خلال مطالبة سابقة من أحد الأطراف يرفضها الطرف الآخر، ويكون هذا الرفض غير مقبول من الطرف صاحب المطالبة فتنشأ منازعاته بين الطرفين"[1].

وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن هناك ثلاثة أنواع من المنازعات الهندسية **أولها:** عبارة عن المنازعات بين أطراف العقد وتشمل المنازعات العقدية والعملية، والمالية، والمنازعة على الملكية الفكرية للمخططات، **وثانيهما:** هو المنازعة بين أحد الأطراف وبين المحكم أو المحكمين، **والنوع الثالث:** هو المنازعة المتعلقة بسلامة حكم التحكيم، وسيركز الباحث على المنازعات العقدية والعملية، والمالية التي تثار بين أطراف العقد[2]؛ لأنها الأكثر إرتباطاً بموضوع البحث.

الفرع الثاني: صور المنازعة في عقد الأشغال العامة

أولاً: المنازعة العقدية: هي: "التي تنشأ بشأن تفسير بنود العقد" وغالباً تظهر هذه المنازعات بسبب الإستعجال في صياغة العقود، مما يؤدي إلى غموض بعض نصوصها، وتحتاج هذه المنازعات إلى أشخاص قانونيين لتفسيرها، ومن ثم يقوم الفنيون بدراسة هذه التفاسير وإعطاء الرأي الفني بشأنها بما يتماشى مع العرف المتبع، وكيفية تنفيذ الأعمال المختلف بشأنها، ومن ثم يتم رفع المطالبة إلى الطرف الآخر.

ثانياً: المنازعات العملية: هي "التي تنشأ أثناء تنفيذ الأعمال"، وهذا النوع من المنازعات يبدأ فنياً، وغالباً ما يتعلق بمطالبات مالية ناتجة عن أمور حدثت أثناء التنفيذ مثل التأخير في التنفيذ.

---

(1) المرجع السابق، ص 729.

(2) ملص، كمال، النزاعات في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المطالبات:
http://cmguide.org/arabic/?p=282(accessedon 8/5/2013).

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

ثالثاً: المنازعات المالية: وهي "التي تنشأ بشأن التعويضات المالية"، أن معظم المنازعات ترمي في نهايتها إلى الحصول على مكاسب مالية، إلا أن الفرق يكمن في أن المنازعة المالية الصرف لا يكون فيها خطأ فني وإنما تعتمد أساساً على إرتكاب مخالفات عقدية من قبل أحد الطرفين تسبب أضراراً للطرف الآخر الذي بدوره يطالب الطرف المخالف بتعويضه عن هذه الأضرار مثل مطالبة المقاول بمصاريف الموقع الناتجة عن فترة توقف المشروع بسبب ربّ العمل، ومطالبات المقاول بمصاريف الموقع الناتجة عن فترة توقف المشروع بسبب ربّ العمل، ومطالبات المقاول بمصاريف الإدارة المركزية ومصاريف الموقع، وفوات الربح نتيجة تمديد فترة المشروع بسبب يعود إلى ربّ العمل"[1].

وقد حرصت الفيديك في الطبعات المختلفة على تنظيم عملية تسوية المنازعات بشكل يضمن الحفاظ على حقوق طرفي العقد وإستمرار العلاقة بينهما حتى يمكن إستكمال تنفيذ المشروع بنجاح إذ تم النص على كيفية تسوية المنازعات في الفصل العشرين الشروط العامة كتاب الفيديك الأحمر الطبعة الثانية وذلك في البنود الفرعية من 2/20 حتى 8/20 من الشروط العامة للكتاب.

وتتميز المنازعة عن المطالبة: في عقود الفيديك النموذجية؛ لأن الأصل وفقاً للشروط العامة لهذه العقود – أن المنازعة تنشأ بعد وجود مطالبة فالمطالبات الصادرة عن أي من طرفي العقد لا تعد في ذاتها منازعة إلى أن يصدر فيها المهندس الإستشاري قراراً لا ينال رضا أي من طرفي العقد، ومن ثم يتم عرض الإعتراض على المهندس مرة أخرى، ومن الملاحظ أن الصياغة التي وضعت بها بنود عقود الفيديك النموذجية المتعلقة بوجوب عرض المطالبات التي أنقلبت إلى منازعات على المهندس الإستشاري لا تميز بين المنازعات بحسب طبيعة الأساس الذي تقوم عليه،

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص734.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهذا الإجراء واجب قبل اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعة ما حتى ولو كانت هذه المنازعة قائمة على أسس قانونية مما لا يكون المهندس الإستشاري مؤهلاً لفحصها[1].

في أغلب الأحوال، أن موضوع المنازعة في عقود الفيديك هو: عبارة عن "جدال في التعليمات أو الآراء أو الشهادات أو التقديرات الصادرة عن المهندس الإستشاري، وبصفة عامة يتعلق هذا الموضوع بإختلاف حول تفسير أو تنفيذ العقد، ويجب أن يعرض أطراف العقد كل المنازعات على المهندس الإستشاري أو مجلس فض المنازعة بحسب الأحوال بهدف فضها قبل طرحها على هيئة التحكيم بغض النظر عن طبيعتها حتى ولو كانت متعلقة بمسائل قانونية بحتة"[2].

المطلب الثاني: تسوية المنازعات بغير الطريق القضائي

الفرع الأول: التظلم الإداري

يستطيع المقاول الإعتراض على أوامر العمل الصادرة إليه عند مُصدر الأوامر أو عند رئيسه، وهذا ما يسمى بالتظلم الإداري الذي يعرف أنه أكثر يسراً من سلوك سبيل القضاء الذي يتميز بطول إجراءاته، التي تستغرق وقتاً كثيراً وجهداً كبيراً إضافة إلى أن التظلم الإداري يتيح للإدارة دراسة أمر العمل والإطلاع على وجهات نظر المقاول والمشرف على الأعمال وعلى الأمور الفنية والإدارية والمالية للمقاول والمقاولة، وبالتالي يكون حل المشاكل المتعلقة بأمر العمل بطرق ودية وإنسانية ودون الحاجة اللجوء إلى القضاء الذي يعد الطريق الإستثنائي الذي يجب أن يقل اللجوء إليه[3].

---

(1) شرف الدين، أحمد، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية، نماذج عقود الفيديك، (د ن)، ط3، 2005م، ص21.

(2) أحكام البنود الفرعية من 2/20 حتى 7/20 من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام 1999م.

(3) الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص138.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويثور التساؤل هنا حول مدى حق المقاول في اللجوء إلى القضاء مباشرة دون سلوك طريق التظلم الإداري أولاً!.

وللإجابة على ذلك هو أن بعض الدول تشترط وجوب التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، بحيث أن على المقاول تقديم التظلم وحصوله على قرار بشأن تظلمه، ثم يمكن أن يطعن به قضائياً بعد ذلك.

وتأخذ **فرنسا** بطريق التظلم الإداري أولاً، بحيث أن على المقاول إستنفاد طريق التظلم الإداري والحصول على قرار إداري بذلك قبل الإلتجاء إلى القضاء، وإلا ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى[1].

أما في مصر فإنه لا توجد نصوص قانونية أو أحكام قضائية تلزم المقاول إستنفاد طريق التظلم الإداري وقبل التوجه إلى القضاء الإداري، بل يستطيع التوجه فوراً إلى القضاء، ولكن شريطة أن يكون هذا التوجه ضمن المدة المحددة للإعتراض على أوامر العمل بموجب العقد[2].

أما في الأردن فإن عقود الأشغال العامة تخضع لنصوص عقد المقاولة الموحد، وبالتالي فعند توقيع إتفاقية العقد ما بين المقاول والإدارة يكون الطرفان على علم بإجراءات الإعتراض على أوامر العمل، التي تم تنظيمها بموجب الفصل الأخير من الشروط العامة الذي سمي بفصل المطالبات والخلافات والتحكيم.

وبموجب أحكام هذا الفصل فإنه يتوجب على المقاول أن يقدم إعتراضه إلى المهندس ضمن المدة المحددة لذلك، والتي قد تمتد لتصل لغاية 28 يوماً، والأصل على إعتراض أوامر العمل لا يوقف تنفيذها وإذا لم يرض المقاول برد المهندس فبإمكانه تقديم إعتراضه عليه إلى مجلس

---

[1] أندريه، فلام موريس، عقود الأشغال العامة الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة الأولى، 1959م.

[2] الحسن: عبد القادر عيسى، إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص78.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فض الخلافات ويعد هذا المجلس أنه قد تبلغ بالخلاف في لحظة وصول الإشعار من المقاول إلى رئيس مجلس فض الخلافات[1]. ويجب على المجلس خلال (84) يوماً من تاريخ تسلمه الإشعار بإحالة الخلاف إليه لأن يتخذ قراراً فيه[2].

الفرع الثاني: طرق التسوية الودية

تتصل العديد من منازعات أوامر التغيير الناشئة أثناء تنفيذ عقود الإنشاءات الدولية بمسائل فنية، الأمر الذي يحتاج معه أطرافها إلى إجراء تسوية معينة بعيداً عن إجراءات التقاضي أمام المحاكم أو التحكيم، وذلك عن طريق التسوية الودية.

1. مجلس فض الخلافات (المجلس)

في حال نشوء خلاف أو نزاع بين طرفي العقد أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة، فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطياً إلى "المجلس" لدراسة واتخاذ القرار المناسب بشأنه مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الفريق الأخر والمهندس على أن يتم التنويه بأن إحالة الخلاف هذه تتم وفقاً لأحكام هذه المادة [3].

ويتعين على الفريقين تسمية أعضاء المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء حسب ما هو محدد في ملحق المناقصة من أشخاص من ذوي تأهيل مناسب (الأعضاء) وإذا لم يكن قد تم تحديد عدد الأعضاء، ولم يتم الإتفاق من قبل الفريقين على ذلك فإن العدد يعد ثلاثة [4].

---

[1] المادة (2/20) من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد.

[2] المادة (4/20) من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية لعام 2010م.

[3] المادة (4/20) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، مرجع سابق، ص96.

[4] القبيلات: حمدي سليمان والشوابكة: إبراهيم كامل، أثر نظرية عمل الامير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (1) العدد (2) تموز، جامعة مؤتة، الكرك، 2009.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد أضافت الشروط الخاصة للعقد [1] إلى ما ورد سابقاً ما يأتي:

1. إذا كانت قيمة العقد المقبولة تقل أو تساوي مليون وخمسمائة ألف دينار يشكل المجلس من حكم واحد.

2. إذا تجاوزت قيمة العقد المقبولة مليوناً وخمسمائة ألف دينار يشكل المجلس من ثلاثة أعضاء.

يتم تسمية الحَكَمْ (الحَكْمَة) خلال 28 يوماً من تاريخ مباشرة العمل، ولكن أعضاء المجلس لا يباشرون مهامهم إلا بعد نشوء خلاف وإحالته إلى المجلس، وإذا كان المجلس يتكون من ثلاثة أعضاء يقوم كل فريق بتسمية عضو واحد للحصول على موافقة الفريق الأخر عليه، ومن ثم يقوم الفريقان بالتشاور مع العضوين المعنيين للإتفاق على العضو الثالث الذي يتم تعيينه رئيساً للمجلس.

على أنه إذا كانت هنالك قائمة حَكْمَة مرشحين مشار إليهم في العقد، فإنه يتم إختيار أسماء الأعضاء من بين الأسماء الواردة فيها، بإستثناء أي شخص غير قادر أو غير راغب في قبول التعيين عضواً في المجلس.

وفي حالة الإخفاق على تعيين المجلس كأن لم يتفق الفريقان على تعيين عضو المجلس المنفرد في الموعد المحدد أو في تسميته عضواً ما (للموافقة عليه من قبل الفريق الأخر أو في حال عدم الإتفاق على تعيين العضو الثالث (رئيس المجلس) في الموعد المذكور، أو لم يتفق الفريقان على تعيين أي عضو بديل خلال مدة (42) يوماً فعندئذ تقوم جهة التعيين أو الشخص المسمى في الشروط الخاصة– بناء على طلب أي من الفريقين أو كليهما، وبعد إجراء التشاور

---

[1] المادة (2/20) دفتر عقد المقاولات الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الثاني– الشروط الخاصة دفيديك، ط2، وزارة الأشغال العامة والغسكان، عمان، 2005.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

اللازم مع كلا الفريقين_ بتعيين عضو المجلس، ويكون هذا التعيين نهائياً وباتا، كما يتعين على الفريقين أن يدفعا مكافأة الجهة أو الشخص الذي قام بالتعيين مناصفة.

وإذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الفريقين فيما يتصل أو ينشأ عن العقد أو تنفيذ الأشغال بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطيا إلى "المجلس" لدراسة وإتخاذ قرار بشأنه مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الفريق الأخر والمهندس وعلى أن يتم التنويه بذلك فإن إحالة الخلاف هذه تتم وفقاً لأحكام المادة (20-4) من الشروط العامة [1].

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في حكم أصدرته تتلخص وقائعه "... في أن شركة مقاولات قد أبرمت عقد أشغال مع بلدية الزرقاء، وقد وقع إختلاف بينهما حول إحتساب قيمة القطع والردم الإضافية التي قامت بها الشركة، وأدعت أنها تحتاج إلى بند خاص في جدول الكميات، حيث أرسلت الشركة خطاباً إلى البلدية بهذا الخصوص ولم تتطرق فيه إلى أمر تعيين مجلس لفض الخلافات، وأمام عدم إستجابة البلدية لمطالب الشركة تقدمت الشركة إلى محكمة إستئناف عمان لتعيين محكم لها عملاً بنص المادة (16) من قانون التحكيم الأردني، الذي مفاده أنه في حال لم يتفق الطرفان على إختيار المحكمين أو في حال كون هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد، فإنه تتولى المحكمة المختصة تعيين محكم بناء على طلب أحد الطرفين[2] غير أن المحكمة ردت طلب الشركة. وعلى ضوء ذلك تقدمت الشركة بطلب تمييز للطعن بقرار محكمة الاستئناف الذي عدّ أن طلب الشركة سابقاً لأوانه مع العلم أنه بموجب دفتر عقد المقاولة الموحد كانت فترة تعيين مجلس

---

[1] لمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع إلى المادة (2/20) إلى المادة (4/20) من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق، ص94-96.

[2] مادة (16) من قانون التحكيم الأردني (رقم 31) لسنة 2001 المنشور على الصفحة (2821) من العدد رقم (4496) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/7/16م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فض الخلافات قد أنتهت، وبذلك قامت محكمة التمييز بنقض قرار محكمة الإستئناف، والسبب أن الشركة كانت محقة في طلبها إستناداً إلى المادة (8/20) من دفتر عقد المقاولة حيث جاء بقرارها، ويكون شرط التحكيم الوارد في الفقرة (ب) من المادة (8/20) من دفتر عقد المقاولة الذي أستندت إليه الطاعنة في طلبها تعيين محكم هو شرط صحيح ومنتج لآثاره، خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الإستئناف بقرارها المطعون فيه مما يوجب نقضه"[1].

2. التحكيم

التحكيم: هو "إتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وذلك بحكم ملزم للخصوم، الأمر الذي يقطع دابر الخصومة في كافة جوانبها، والتي أحالها أطرافها للتحكيم" [2].

أما بالنسبة إلى التحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة الدولية وفقاً لنظام عقود الفيديك، وهو نظام وضعه الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين ليطبق على التحكيم في منازعات العقود الدولية النموذجية التي ترتبط بالأعمال الهندسية والإستشارية، وترتبط شروط التحكيم بشروط العقد النموذجي الذي وضع لهذه الأعمال[3].

وقد نظمت إجراءات التحكيم في عقد الفيديك بشأن المنازعات المتعلقة بهذا العقد بموجب أحكام المادة (6/20) من الشروط العامة والمعدلة بموجب المادة (6/20) من الشروط الخاصة حيث إن الإجراءات السارية المفعول بمجموع النصين.

---

(1) تمييز حقوق أردنية رقم 2009/3572، هيئة خماسية، تاريخ 2010/5/2م، منشورات عدالة.

(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيم، مرجع سابق، ص338.

(3) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص162.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أ. التحكيم في مصر

ينص البند الفرعي (6/20) من الشروط العامة لكتاب الفيديك لعام 1999م الخاصة بالتحكيم. على أن: " ما لم تتم التسوية ودياً، يسوي نهائياً أي نزاع لم يكن قرار مجلس فض المنازعة بشأنه نهائياً وملزماً، عن طريق التحكيم الدولي، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك":

أ. يسوى النزاع وفقاً لقواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية.

ب. يسوى النزاع بثلاثة محكمين يتم تعيينهم بمقتضى هذه القواعد.

ج. يجري التحكيم بلغة المراسلات المحددة في البند الفرعي 4/1 (القانون واللغة)، ويكون للمحكم أو للمحكمين كل الصلاحيات لبدء الإجراءات، والمراجعة وإعادة النظر في أي شهادة، أو إعتماد أو تعليمات، أو تقدير للمهندس، أو أي قرار لمجلس فض المنازعة يتصل بالنزاع، ولا يوجد ما يمنع المهندس من المثول كشاهد، وأن يدلي بشهادته للمحكم أو المحكمين في أي مسألة كانت ما دامت متصلة بالنزاع.

ولا تفرض أي قيود على أي من الطرفين في الإجراءات أمام المحكمين بالنسبة للدليل أو أوجه الدفاع التي سبق لمجلس فض المنازعة إن نظرها لإصدار قرار. أو بالنسبة لأسباب عدم الرضا المعطاة في أخطار عدم الرضا ويقبل أي قرار من مجلس فض المنازعة كدليل في التحكيم، ويجوز بدء التحكيم قبل أو بعد إتمام الأعمال، ولن تتأثر إلتزامات الأطراف والمهندس أو مجلس فض المنازعة كدليل في التحكيم، ويجوز بدء التحكيم قبل، أو بعد إتمام الأعمال، ولن تتأثر إلتزامات الأطراف، والمهندسين أو مجلس فض المنازعات بسبب أي تحكيم ويجري أثناء سير الأعمال[1].

---

[1] شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المصممة من ربّ العمل، مرجع سابق، ص136-137.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لا يستطيع المرء أن يفهم أحكام البند الفرعي (6/20) سالف الذكر جملة دون النظر في الشروط التي يجب الوفاء بها قبل إحالة أي نزاع إلى التحكيم، وبالتالي فإنه يجب قراءة وفهم البنود الفرعية (1/20)، و(2/20)، و(3/20)، و (4/20)، و(5/20)، و(6/20) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد المشار إليها آنفاً معاً؛ لأن هذه البنود الفرعية تنظم مسائل ذات طبيعة واحدة وهي المطالبات والمنازعات والتحكيم [1].

ب. التحكيم في الأردن

عرَّف القضاء الأردني التحكيم بأنه: " إحتكام الخصوم إلى شخصين أو أكثر بفصل النزاع بينهم"[2]. أما المشرع الأردني فعرفه في المادة الثانية من قانون التحكيم رقم 31 لسنة (2001) [3] على أنه" الإتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء كان إسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الإتفاق أم لو يكن"

أجاز القانون اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية، وذلك وفقاً لأحكام المادة الثالثة التي تنص على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في المملكة يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقديه أو غير عقديه"

وقد نظم عقد الفيديك إجراءات التحكيم بخصوص المنازعات في المادة (6/20) من الشروط العامة والمعدلة بموجب المادة (6/20) من الشروط الخاصة، وما لم يكن قد تمت تسوية الخلاف ودياً فإن أي خلاف حول قرار المجلس بشأنه مما لم يصبح نهائياً وملزماً، تتم تسويته بوساطة التحكيم الدولي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص863.

(2) محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم (72/37) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، 1972، ص38.

(3) المادة (2) قانون التحكيم الأردنية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أ. تتم تسوية الخلاف نهائياً بموجب قانون التحكيم الأردني النافذ (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

ب. تشكل هيئة التحكيم من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء يعينون بموجب القانون الواجب التطبيق.

ج. تتم إجراءات التحكيم بلغة الاتصال المحددة في المادة (4/1) ويجوز المباشرة بإجراءات التحكيم قبل أو بعد إنجاز الأشغال، ويجب أن لا تتأثر إلتزامات أي من الفريقين، أو المهندس أو المجلس إذا ما تمت المباشرة بإجراءات التحكيم أثناء تنفيذ الأشغال. وقد بينت الشروط العامة للعقد (2) الإجراءات الواجب إتخاذها في حال عدم الإمتثال لقرار مجلس فض الخلافات ومنها الإحالة إلى التحكيم في حالة أنه:

أ. لم يقم أي فريق بإرسال إشعار بعدم الرضا خلال الفترة المحددة في المادة (4/20).

ب. أصبح قرار المجلس المتعلق بالخلاف المنظور –إن وجد– نهائياً وملزماً.

ج. أخفق أي فريق في الإمتثال لهذا القرار.

عندئذ يمكن للفريق الأخر– بدون الإجماع بأي حقوق أخرى قد تكون له أن يحيل موضوع عدم الإمتثال هذا إلى التحكيم بموجب المادة (6/20)، وفي مثل هذه الحال لا تطبق أحكام المادتين (4/20) المتعلقة بقرار المجلس و(5/20) المتعلقة بالتسوية الودية.

(... ويستفاد من المادة (2/20) من دفتر عقد المقاولة الذي نص على (تعيين مجلس فض الخلافات (المجلس)، وحيث أن الإتفاق في دفتر عقد المقاولة هو إتفاق رضائي بين طرفي الدعوى فهو شريعتهما الواجبة التطبيق لأن الشروط الواردة فيه لا تخالف القانون أو النظام العام، وأن العقد شريعة المتعاقدين، ويعبر عن الإرادة المشتركة بينهما ويجب على كلاهما تنفيذ ما أشتمل عليه العقد حسبما يستفاد من المواد (199 و202 و363) من القانون المدني ويكون شرط التحكيم

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الوارد في الفقرة (ب من المادة 8/20) من دفتر عقد المقاولة الذي أستندت عليه الطاعنة في طلبها تعيين محكم هو شرط صحيح ومنتج لآثاره خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الإستئناف بقرارها المطعون مما يوجب نقضه)[1].

أما عند انقضاء فترة تعيين مجلس فض الخلافات فإن آلية معالجة ذلك تكون كما يأتي:[2]

إذا نشأ أي خلاف بين الفريقين فيما يتصل بالعقد أو ما هو ناشئ عنه أو عن تنفيذ الأشغال، ولم يكن هنالك وجود لمجلس فض الخلافات سواء بسبب إنقضاء فترة تعيينه أو تغيير ذلك من الأسباب فإنه:

أ. لا يتم تطبيق المادة (4/20) المتعلقة بقرار المجلس ولا المادة (5/20) المتعلقة بالتسوية.

ب. يحال الخلاف مباشرة إلى التحكيم بموجب أحكام المادة (6/20).

إن الإتجاه العام لإجراءات وآليات تسوية المنازعات الذي أتبعته الشروط العامة في كتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام 1999، يستند إلى إلغاء دور المهندس الإستشاري في تسوية جميع المنازعات بما فيها منازعات أوامر التغيير، الذي كان ينظمه البند 67 في كتاب الفيديك لعام 1987، مع الإبقاء على دوره المهم والمؤثر في تلقي وفحص المطالبات والبت فيها أثناء تنفيذ الأعمال، ثم تم إحالة المنازعات القائمة بين ربّ العمل والمقاول إلى مجلس فض المنازعة لتسويتها وفقاً للإجراءات والمواعيد المقررة[3].

ج. التحكيم في سلطنة عُمان

نصت المادة (67) من كتاب وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية طبعة (1999) باب (تسوية الخلافات والتحكيم) على أنه إذا حصل خلاف أو نزاع ما بين صاحب

---

(1) قرار محكمة التمييز، حقوق رقم 2009/3572، موقع القسطاس الإلكتروني.

(2) المادة (8/20) من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق.

(3) الحريري، مرجع سابق، ص773.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العمل أو المهندس من جهة والمقاول من جهة أخرى حول أي أمر سواء فيما يتعلق بالعقد أو ما ينتج عنه أو فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال أكان ذلك أثناء التنفيذ أم بعد إتمام الأعمال، وسواء كان ذلك قبل أو بعد إنهاء العقد أو التخلي عنه، أو فسخه يحال هذا الخلاف إلى المهندس ليقوم بالفصل فيه، وعلى المهندس وخلال فترة لا تتعدى (90) يوماً من إحالة الخلاف إليه بطلب من أي من الطرفين أن يبعث بقراراته بهذا الشأن إلى كل من صاحب العمل والمقاول، ويكون هذا القرار فيما يتعلق بأي أمر أحيل إلى المهندس بهذا الشكل نهائياً وملزماً لصاحب العمر وللمقاول، وعلى الطرفين العمل بقرار المهندس هذا، ويتوجب على المقاول أن يتابع التنفيذ بكل جهد مستطاع، بغض النظر إذا كان قد طلب إحالة الموضوع على التحكيم.

وإذ كان هذا الطلب قد تم من قبل صاحب العمل أولاً وإذا لم يتقدم أي من صاحب العمل أو المقاول خلال مدة (90) يوماً من تاريخ قرار المهندس المبلغ خطياً إلى الطرفين بأي طلب للتحكيم، يبقى قرار المهندس نهائياً وملزماً لصاحب العمل والمقاول على حد سواء

أما إذا فشل المهندس في إصدار قراراته كما ورد أعلاه خلال مدة (90) يوماً بعد إحالة الموضوع إليه، أو إذا لم يرض أي من صاحب العمل أو المقاول بقرار المهندس، فإنه يحق لأي من صاحب العمل أو المقاول في أي من هذه الحالات وخلال مدة (90) يوماً من تاريخ تسلم مثل هذا القرار أو خلال (90) يوماً من تاريخ إنقضاء مدة (90) يوماً الأولى المذكورة حسب مقتضى الحال. أن يطلب إحالة الأمر أو الأمور المتنازع عليها إلى التحكيم إن جميع الخلافات والنزاعات التي لم يصبح فيها قرار المهندس نهائياً وملزماً يجب أن تحال إلى محكم يتفق عليه فيما بين الطرفين، وإذا لم يتفق الطرفان على المحكم فعندئذ يحال أمر التحكيم إلى المحكم المعين من قبل المحكمة التي تقوم بتعيين محكم مهني تعد قراراته نهائية وملزمة للطرفين ويكون للمحكم المعين كامل الصلاحية في إعادة النظر ومراجعة أي قرار أو رأي أو توجيه أو شهادة أو تقرير صادر عن

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

المهندس، وأن أي قرار يتخذه المهندس بالنسبة للأحكام المدرجة لا يفقده حقه في المثول كشاهد والإدلاء بشهادته أمام المحكم بالنسبة لأي أمر مهما كان يتعلق بالنزاع أو الخلاف المحال إلى المحكم كما ورد أعلاه، ولا يجوز إجراء تغييرات في إلتزامات صاحب العمل والمهندس والمقاول بسبب إجراء التحكيم أثناء سير الأعمال.

المطلب الثالث: تسوية المنازعات بالطريق القضائي

القضاء هو الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات، وهو أحد سلطات الدولة وتكفل الدساتير إستقلاله، والقوانين إستقلاله ومهابته وقوته التنفيذية فيما قضى به[1]. حيث يجوز للمقاول مراجعة القضاء للإعتراض على الأوامر التغييرية من خلال رفع دعاوى للمطالبة بما يراه من سبب يدعو إلى ذلك.

ويعمل القضاء الإداري دائماً على محاولة الحفاظ على العقد الإداري إقتصادياً، وذلك ليس فقط تطبيقاً "**لقواعد العدالة**"، أو "**تطبيق لفكرة إرادة المتعاقدين في العقد**"، وإنما أيضاً لحماية مبدأ "**سير المرافق العامة بإنتظام واطراد**" ذلك أن الخلل في إقتصاديات العقد من شانه أن يهدد إتمام العقود الإدارية، فكان الواجب أن تتدخل الإدارة لحماية إقتصاديات العقد. وبناء على ذلك سَيُقَسَّم هذا المطلب إلى فرعين، أولها: صور الدعاوى أمام القضاء، وثانيهما الجهة المختصة بالنظر في تلك الدعاوى.

الفرع الأول: صور الدعاوى أمام القضاء

تتخذ المنازعات المترتبة على صدور الأوامر التغييرية في عقود الأشغال العامة عدداً من الصور قد يقيمها المقاول أمام المحكمة المختصة بطلب الحكم له وذلك على النحو الآتي:

---

[1] نصار: جابر جاد، التوفيق في بعض منازعات الدولة، مرجع سابق، ص145.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الصورة الأولى: دعوى طلب قيمة الأعمال الزائدة (التعويض)

من المتفق عليه أحقية الإدارة في تعديل عقود الأشغال العامة سواء في تعديل الكميات أو حجم الأعمال وذلك بنسب متفاوته في دول المقارنة، فحجم الزيادة في مصر في حدود (25%) بالنسبة لكل بند من بنود الأعمال بما يحقق المصلحة العامة[1].

أما بالنسبة للأردن فقد حدد المشرع الأردني تفاوتاً في ذلك حسب المادة (22) من نظام الأشغال العامة الحكومية وتعديلاته (5%) بقرار من المهندس المشرف، و(5-15%) بقرار من الأمين العام، وبقرار من الوزير من (15- 25%).

أما في سلطنة عُمان فإن المشرع حدد حجم التعديل بـ (10%) من قيمة العطاء الأصلي أو ما قيمته مائة ألف ريال عُماني شريطة أن تكون أسعار الأوامر التغييرية هي نفس الأسعار التي وافق عليها المجلس[2].

وبالتالي فإنه يلتزم المقاول بتنفيذ هذه التعديلات لكنه في مقابل ذلك يحق له مطالبة الإدارة بقيمة كل الأعمال الزائدة، مع مراعاته أنه يتم محاسبته على تلك الأعمال بذات الأسعار المتفق عليها في العقد.

وعلى القاضي الإداري في هذه الصورة من صور الدعاوى – إذا ما قدر أحقية المقاول في طلبه في ضوء المستندات المقدمة إليه أن يلزم الإدارة بمحاسبته في ضوء الأسعار المتفق عليها في العقد إذا كانت التعديلات المطلوبة في حدود النسبة المحددة حسب التشريع في دول المقارنة، وتتم المحاسبة على أساس سعر السوق وقت التنفيذ أو على أساس السعر الذي جرى الإتفاق عليه

---

(1) المادة (78) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية، مرجع سابق.

(2) المادة (42) من قانون المناقضات العمانية، مرجع سابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بين المتعاقدين إذا تجاوزت تلك التغييرات النسبة المذكورة، وذلك إعمالاً لمبادئ العدالة وحسن النية في تنفيذ العقد[1].

وفي هذا الصدد فأن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري قد ذهبت في فتوى مهمة إلى أن الأصل في تنفيذ العقود الإدارية، أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى في تنفيذ إلتزاماته إذا تأخرت هذه الجهة في تنفيذ إلتزاماتها المتقابلة، إلا أنه يجوز الخروج على هذا الأصل إذا ما قررت الجهة الإدارية أن عدم تنفيذها لإلتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ إلتزامه في الموعد المحدد، ويكون لها في هذه الحال إذا ما جاوزت مدة توقف الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامها بإلتزاماتها بأداء مقابل الأعمال، لعدم توافر الإعتماد المالي أن تعيد النظر في الأسعار المتعاقد عليها أصلاً، وذلك في ضوء الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ حتى لا تختل إقتصاديات العقد وتجوز المصلحة العامة على المصلحة الفردية على نحو يعيق المتعاقد مع الإدارة عن النهوض بتنفيذ إلتزاماته، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام إذ إن قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التي تظل العقود جميعا تتأبى وتتمسك الجهة الإدارية بتنفيذ الأعمال موضوع العقد بذات الأسعار المتعاقد عليها إذا ما تراخت في أداء إلتزاماتها المقابلة[2].

الصورة الثانية: دعوى بطلب التعويض

يحق لمقاول الأشغال العامة –أحياناً– أن يحصل على التعويض نتيجة قيامه بالإمتثال لأوامر التغيير، فإذا كانت التغييرات بالزيادة وتحمّل في سبيل تنفيذها تكاليف إضافية نتيجة إرتفاع

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص 659.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 541 بتاريخ 1993/7/8، ملف رقم 26/2/78، مشار إليها في أطروحة محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، ص660.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أسعار المواد الأولية اللازمة للتنفيذ، أو بسبب إرتفاع أسعار الأيدي العاملة فإن إعتبارات العدالة تقتضي القول: بأنه يستحق تعويضاً عن الأضرار التي تلحق به من جراء الأعمال الزائدة[1].

أما إذا كانت تلك التغييرات متعلقة بالنقص، كأن تأمر الإدارة بإلغاء جزء أو بند من الأعمال المتفق عليها، ففي هذه الحال يستحق المقاول تعويضاً عن الكسب الفائت الذي يستحقه من وراء تنفيذ هذا الجزء من الأعمال الذي أمرت الإدارة بإلغائه، ومن ناحية أخرى فإن المقاول قد يكون أستعد من خلال إبرام تعاقدات مع آخرين، توطئة لقيامه بتنفيذ الأعمال المتفق عليها بالكامل، وهذا بلا شك يحمله بإلتزامات مالية في مواجهة الأطراف الذين أبرم معهم تلك التعاقدات، وبالتالي فإن حذف أو إلغاء جزء من الأعمال بموجب أوامر التغيير قد يسبب ضرراً للمقاول بالنظر إلى تلك التعاقدات التي أبرمها بمجرد إبرامه لعقد الأشغال العامة مع الإدارة[2].

وقد أستقرت أحكام القضاء الإداري وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري على أنه من الأمور المسلم بها في مجال العقود الإدارية أو المدنية بأن "الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك، فيستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن علمه أو إهماله أو فعله دون عمد وإهمال فإنه يتعين على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"[3].

ومن المبادئ المستقرة أيضاً في خصوص المسئولية العقدية للإدارة أن المتعاقد الذي يدعي الضرر عليه إثبات الخطأ الذي أرتكبته الإدارة بالإضافة إلى إثبات عناصر الضرر؛ لأن الضرر

---

(1) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص661.

(2) المرجع السابق، ص 662.

(3) حكم إدارية عليا مصرية، الصادر بجلسة 1992/7/21م في الطعن رقم (2013) لسنة 33 ق عليا وراجع الفتوى المصرية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (48)، بتاريخ 1989/5/31، جلسة 1989/4/5، مذكورة في الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في اربعين عاماً، المرجع السابق، ص315.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

لا يجوز إفتراضه كما لا يجوز أن يجاوز التعويض قيمة الضرر، ويشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية، ويشمل كذلك ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب[1].

ولجميع ما ذكر فإنه يحق للمقاول في عقود الأشغال العامة رفع دعوى للحكم له بالتعويض الكامل الذي يجبر الأضرار التي لحقت به بسبب أوامر التغيير، إلا أنه يجب على المقاول إثبات الأضرار التي لحقته والتي عاني منها، وبالتالي فإن القاضي يقدر التعويض لما أصابه من ضرر وما فاته من كسب.

الصورة الثالثة: دعوى بطلب تمديد المدة المحددة لتنفيذ العقد

القاعدة العامة لمقاول الأشغال العامة هو تنفيذ الأعمال في الموعد المحدد له في العقد، وذلك حرصاً على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، ولا يجوز له التأخير في التنفيذ بإرادته المنفردة، إلا أنه قد يترتب على المقاول في تنفيذه للأوامر التغييرية خلال تنفيذه للعقد هو عدم إستطاعة المقاول تحقيق ذلك الإلتزام، خاصة إذا كانت التغييرات المطلوبة تنصب على زيادة حجم أو كمية الأعمال محل العقد، حيث سيؤدي تنفيذ تلك التغييرات إلى تجاوز الأجل المطلوب لتنفيذ الأعمال الأصلية، الأمر الذي يدفع الإدارة إلى فرض غرامة تأخير بحجة التأخير في تنفيذ العقد، وحينها فإنه يحق للمقاول إقامة دعوى قضائية للمطالبة بإضافة مدة إلى المدة المحددة في العقد، كما يحق له أيضاً إعفاءه من غرامة التأخير التي وقعتها عليه الإدارة استناداً إلى تأخر التنفيذ كان بسبب خارج عن إرادته[2].

---

(1) حكم إدارية عليا المصرية بجلسة 1994/4/26 في الطعن رقم 4682 لسنة 35 ق. مشار إليه في أطروحة محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر عليا التغيير، 663.

(2) حكم إدارية العليا المصرية، جلسة 1993/6/15 في الطعن رقم 2807 لسنة 33 ق.ع، تمت الإشارة إليه في كتاب القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام 2009، الكتاب الثالث، ص241.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية المصرية في أحكام عديدة إذ قضت بأن الأسباب التي تؤدي إلى إمتداد مدة التنفيذ ولا تدخل ضمن مدة التأخير التي يتم حساب الغرامة عنها هي الأسباب التي ترجع إلى جهة الإدارة ذاتها، أو تلك التي لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة توقعها ولا صلة له في وقفها، وكما أن المحكمة الإدارية العليا المصرية أرست مبدأ قانونياً مهماً مفاده "أن من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وبين المزايا التي ينتفع بها ذلك أن نصوص العقد تؤلف في مجموعها تعهداً من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين"، فإذا ترتب على تعديل إلتزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية أو في مدة تنفيذ المشروع، فإنه ليس من العدالة ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد أو أن يمنح مدة إضافية للتنفيذ[1].

والخلاصة أن تعديل حجم أو كميات الأعمال محل عقد الأشغال العامة يستوجب تعديل مدة التنفيذ، وإضافة مدة تعادل نسبة الأعمال المضافة.

الصورة الرابعة: دعوى بطلب فسخ العقد

يحق لمقاول الأشغال العامة أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري بطلب فسخ العقد، إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها في التعديل على نحو لا يستطيع معه إتمام الأعمال محل العقد على النحو المطلوب، أو إذا أدت التغييرات المطلوبة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد إخلالاً جسيماً لم يصلحه أي تعويض قد يحصل عليه[2].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 1999/2/23 في الطعن رقم 2316 لسنة 42 ق. عليا، مشار إليه في المرجع السابق، ص242– 243.

(2) الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص667.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويرى بعض الفقه أنه يحق للمقاول طلب فسخ العقد، وهذا لا شك أنه يتفق مع المبادئ العامة في العقود سواء كانت مدنية أو إدارية ذلك أن الفسخ مقرر بصفة خاصة كجزاء للخطأ الجسيم من أحد المتعاقدين، ولا شك في أن مخالفة التعديل للشروط والضوابط المتعلقة بالمشروعية تمثل خطأ من جانب الإدارة، وقد يكون خطأ جسيماً بسبب ضخامة التعديل كماً أو نوعاً مما يبرر طلب فسخ العقد، ومع ذلك فإن مصلحة المتعاقد نفسه قد تدعوه إلى الموافقة على الإلتزام بالتعديل مع الحصول على التعويض، ولا وجه للإعتراض على ذلك بالقول: بأنه لا محل للإلزام بتعديلات مخالفة لقيود المشروعية أي مخالفة للقانون لإن المخالف للقانون، هو فرض تلك التعديلات بإرادة منفردة من جانب الإدارة، أما إذا قبل المقاول تنفيذ تلك التعديلات مقابل إقتضاء التعويض المناسب فلا إشكالية في ذلك[1].

إلا أن مقاول الأشغال العامة لا يستطيع أن يفسخ العقد من تلقاء نفسه حتى ولو تحقق من توافر أسباب الفسخ، لذلك يعرف هذا النوع من الفسخ بأنه فسخ قضائي، وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الصدد على أنه من المقرر عدم جواز قيام المتعاقد مع الإدارة بفسخ العقد المبرم معها بقرار منه، إذا توافرت مبررات الفسخ، ويتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم منه بذلك، فلا يستطيع المتعاقد أن يوقع الجزاء على الإدارة بنفسه[2].

لذلك فإن الفسخ القضائي المقرر لصالح المقاول المتعاقد مع الإدارة لا يجوز القضاء به، إلا في حال إخلال الإدارة إخلالاً جسيماً بإلتزاماتها التعاقدية، أي أنه يجب أن يتأكد القاضي من أنه يترتب على أوامر التغيير الصادرة إلى المقاول نتائج تضر بمصلحته بشكل يتجاوز كل الحدود

---

(1) البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 236.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 1999/2/9 في الطعن رقم 4067 لسنة 41 ق. عليا، وحكمها الصادر بجلسة 2000/9/19 في الطعن رقم 3373 لسنة 42 ق. عليا مشار إليه في مؤلف المستشار د. محمد ماهر العينين، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 268 و ص275.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

المعقولة، وأنه يعجز في ضوء إمكاناته الفنية والمالية والإدارية عن تنفيذ هذه الأوامر بالشكل المطلوب[1].

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في نظر الدعاوى

أ. الطعن القضائي:

يجوز للمقاول مراجعة القضاء، وذلك للإعتراض على أوامر العمل التغييرية والحصول على التعويضات اللازمة جراء صدورها وتنفيذها، وبهذا فإن اللجوء إلى القضاء يعد طريقاً آخر أمام المقاول للطعن بتلك الأوامر، وبذلك فالرقابة القضائية تعد قيداً على الإدارة عند ممارستها لسلطتها في الرقابة[2].

ويثور هنا تساؤل مفاده، هل يجوز للمقاول الطعن بالإلغاء على أوامر العمل التي يعترض عليها، أم يتوجب عليه رفع دعواه إلى قاضي العقد (القضاء الكامل)؟.

إن معظم الفقه ذهب إلى أن المنازعات التي تدور حول تنفيذ وإبطال العقود الإدارية، هي بطبيعتها منازعات حقوقية لتعلقها بمركز قانوني ذاتي للطاعن، وينعقد بذلك الإختصاص بالنظر بتلك المنازعات إلى القضاء الكامل[3].

وفي حكم **للمحكمة الإدارية العليا المصرية** "أن المنازعة في تفسير العقد الإداري تدخل في ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، حيث إن تلك المنازعات لا تخرج في حقيقتها عن دائرة العقد[4].

---

[1] الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص668.

[2] الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص143.

[3] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2010م، ص306.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 886 لسنة 30 ق جلسة 1994/1/8م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن المنازعات العقدية التي تدخل في إختصاص القضاء الكامل دعوى المتعاقد للمطالبة بالحصول على مبالغ مالية ودعواه بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية، بالإضافة إلى طلبه بفسخ العقد الإداري.

لذلك فإن معظم الفقه يتفق على أن المقاول المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه الطعن بالإلغاء على أوامر العمل، وإنما يخضع النزاع بشأنها إلى إختصاص القضاء الكامل، إلا أن الفقه أيضاً أختلف في تبرير ذلك، فقد ذهب بعضهم إلى أن دعوى الإلغاء لا تقبل إذا كان هناك طريق قضائي يستطيع أن يلجأ إليه الطاعن ويحقق له المزايا والنتائج التي تحققها دعوى الإلغاء وكون الطاعن يملك طريقاً آخر وهو التقدم بدعواه أمام القضاء الكامل، فلا تقبل دعوى الإلغاء في هذه الحال وهذا الطريق يعرف بالطعن الموازي[1].

وذهب البعض الآخر أيضاً إلى أنه "لا يجوز الطعن بالقرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد بالإلغاء؛ لأن الطعن بالإلغاء هو طعن موضوعي جعل ليحمي قواعد المشروعة، بينما العقد الإداري وهو يرتب حقوقاً شخصية لا يعد عنصراً من عناصر المشروعية ولا يعد إنتهاكاً للمشروعية على إعتبار أن العملية التعاقدية هي وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، **وذهب رأي آخر إلى** القول: بأن الطعن بالإلغاء يوجه أساساً إلى الأعمال[2] التي تصدر عن طرف واحد، وعلى وجه التحديد ضد القرارات التي تصدرها الإدارة من طرف واحد، ولذلك لا يمكن قبول الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية؛ لأنها من صنع طرفين أحدهما جهة الإدارة[3] ويرد على هذا الرأي الأخير بالقول: إنه إذا كانت دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية ووجدت لحماية مبدأ المشروعية، فإنه ينبغي أن توجه إلى

---

(1) الطبطبائي، عادل، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 11، العدد 3، 1987، ص16.

(2) الزهيري: رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص144.

(3) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص207.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كافة التصرفات أو الأعمال التي تتضمن خرقاً لهذا المبدأ بغض النظر عن كونها صادرة عن إرادة طرف واحد أو أكثر [1].

ويتفق الباحث مع الرأي القائل: بإمكان الطعن بالإلغاء ضد أي عمل معيب ومخالف للشروط مع إمكانية فصل الأمر عن العملية التعاقدية برمتها وذلك تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

وتطبيقاً لذلك فقد قالت محكمة العدل الأردنية في حكم لها: "...أستقر الإجتهاد على أن العقد الإداري يمر بمرحلة تمهيدية تستقل الإدارة بصفتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة كتعبير عن إرادتها الذاتية وتحدد بها المراكز القانونية كإحالة العطاء إلى جهة ما، وهذه القرارات تأخذ صفة وشكل القرارات الإدارية، ويجوز لأي متضرر الطعن بها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري..." [2].

أولاً: الجهه القضائية المختصة في نظر الدعوى في فرنسا

تأخذ فرنسا بالنظام القضائي المزدوج، إذ توجد جهتان قضائيتان، هما: القضاء النظامي الذي يختص بالمنازعات الخاصة بالأفراد في النواحي الجنائية والمدنية والتجارية، والقضاء الإداري الذي يملك الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، التي يكون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً ويأتي في قمة هرمها مجلس الأمة.

ومنذ إصلاح نظام القضاء الإداري الفرنسي بالمرسوم الصادر بتاريخ 1953/9/30، أصبحت المحاكم الإدارية، محاكم الاختصاص العام بكل المنازعات الإدارية، إلا إذا عهد نص خاص إختصاص معيناً الى جهة قضائية إدارية أخرى [3].

---

[1] الطبطبائي، عادل، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص19.

[2] العدل العليا الأردنية رقم 1999/610، هيئة خماسية، بتاريخ 2000/5/9م، منشورات عدالة.

[3] Auby (a.m) et Drago (r). traite de contentieux admini Tom I et2 .l. D. j1984. t. 671. No 539.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبجانب المحاكم الإدارية الموجودة في مختلف محافظات فرنسا هناك محاكم الإستئناف الإدارية المحدثة بالقانون المؤرخ في 1987/12/31، التي تختص بنظر طعون الإستئناف المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية باستثناء طعون الاستئناف المتعلقة بمنازعات تقدير المشروعية، والمنازعات الإنتخابية المحلية، دعاوى إلغاء القرارات الإدارية العامة (المراسيم)، حيث ظل مجلس الدولة ينظر فيها كقاضي إستئناف كما ظل مجلس الدولة، يختص بالفصل في بعض المنازعات الإدارية الهامة بصفة إبتدائية ونهائية إلى جانب كونه محكمة إستئناف بالنسبة لجميع الاحكام الصادرة عن مجلس القضاءالإداري[1].

1. اختصاص محاكم الإستئناف الإدارية الفرنسية

أحدثت هذه المحاكم لأول مرة بالقانون الصادر في (1987/12/31م) وأصبحت صاحبة الإختصاص بنظر طعون الإستئناف المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية بما فيها منازعات العقود الإدارية، بإستثناء طعون الإستثناء الخاصة بمنازعات تقدير المشروعية والمنازعات الإنتخابات المحلية ودعاوى إلغاء المراسيم التي ينظر فيها مجلس الدولة كقاضي إستئناف [2].

2. اختصاص مجلس الدولة

لقد تقلص إختصاص مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة درجة أولى ونهائية بشأن المنازعات الإدارية بصفة عامة. الأمر الذي أنعكس على مجال منازعات العقود الإدارية، وكما كان ذلك منذ الإصلاح القضائي لعام 1953 الذي نقل إلى المحاكم الإدارية صفة صاحب الإختصاص العام

---

[1] عريش: عبد الرازق، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقد الأشغال لعامة، مرجع سابق، ص193.

[2] شطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء ط1، 1995، المركز العربي للخدمات الطلابية–عمان–الأردن، ص235، .Delaubader op.citno

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بكل المنازعات الإدارية إلا حول نص إختصاص محدد الى هيئة قضائية إدارية أخرى كمجلس الدولة [1].

ثانياً: الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى في مصر

إن الأصل أن تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في جميع صور المنازعات ذات الصلة بكافة أنواع العقود الإدارية، وهو إختصاص أصيل وشامل ينتمي إلى ولاية القضاء الكامل، وبالتالي فإن الإختصاص تم توزيعه بين محكمة القضاء الإداري بدوائرها المتعددة وبين المحاكم الإدارية على أساس قيمة النزاع [2].

وقد مر إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية بتطور خاص، إذ إن المشرع لم يذكرها ضمن إختصاصات المجلس التي حددها القانون رقم (112) لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة التي وردت على سبيل الحصر، ولهذا ظلت محاكم القضاء العادي وعلى رأسها محكمة النقض مختصة بالفصل في هذا النوع من المنازعات، وقد حاول المشرع تدارك القصور في قانون مجلس الدولة رقم (9) لسنة 1949م، إذ نص في المادة الخامسة منه على إختصاص المحكمة الوحيدة في المجلس ذلك الوقت، وهي محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بثلاثة عقود إدارية فقط وهي عقد الإلتزام، وعقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، وكان هذا الإختصاص مشتركاً بين مجلس الدولة والقضاء المدني حسب رغبة رافع الدعوى، ولكي لا يحدث تعارض بين إختصاص الجهتين القضائيتين نص المشرع على أن رفع الدعوى أمام المحاكم العادية يؤدي إلى عدم جواز رفعها مرة أُخرى أمام محكمة القضاء الإداري والعكس صحيح، وبصدور القانون رقم (165) لسنة 1955 أصبحت محكمة القضاء الإداري تختص دون

---

[1] شطناوي، المرجع السابق، ص235

[2] الحريري: محمد فؤاد، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، مرجع سابق، ص640.

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية أي دون مشاركة من القضاء العادي في هذا المجال، وهو ذات ما قرره المشرع في قانون مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959 [1].

وتأكيداً لذلك فقد نص المشرع في المادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 37 لسنة 1972 على إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بصفة مطلقة دون أي قيد إذ تنص هذه المادة على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية.... حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر"[2].

ومن المقرر أن اختصاص القضاء الإداري لا يقتصر على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد، بل يمتد اختصاصها أيضاً إلى كل ما يتفرغ عن ذلك بالنظر في جميع الطلبات المستعجلة بالعقود الإدارية، ووقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد التوريد، وتختص المحكمة بتعيين حارس قضائي إذا أقتضى الأمر ذلك، والفصل في طلب وقف القرار الصادر بإستيلاء الحكومة على الأدوات والمهمات الموكلة للمتعاقد والموجودة في محل العمل[3].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن القضاء الإداري يختص دون غيره بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية، فيلزم أن يختص تبعاً بالفصل فيما ينبثق منها من

---

[1] عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأُسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، 2004، ص586-588.

[2] المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

وفي هذا الشأن نقلاً عن أطروحة محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، حيث أشار إلى أنه أمام القيود التي حدث من نطاق اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر العقود الإدارية تحايلت المحكمة لتوسيع نطاق اختصاصهافي هذا المجال، فمدته إلى عقود لم ينص عليها القانون استناداً إلى إيصالها بعقد من العقود الثلاثة المختصة بنظر منازعاتها، حيث قضت بإختصاصها بالفصل في المنازعة المتعلقة بعقد المساهمة في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة بالنظر إلى أنها وثيقة الارتباط بعقد من الأشغال العامة.

[3] الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 192-193

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلى جهة أخرى[1].

وقد جرى الفقه على أن أختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقد يشمل أصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، ويستوي في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري، ولذلك يفصل القضاء الإداري في الطلب المستعجل لا على إعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لإتخاذ إجراءات وقتية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها الضروره لدفع خطر ونتائج يتعذر تداركها وحماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه. فالقضاء الكامل يملك عند مباشرته ولاية الفصل في الأمور المستعجلة سلطة التقدير لعناصر النزاع ولايحده في ذلك سوى قيام حالة الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق [2].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري يختص أيضاً بنظر الطلبات الفرعية المتعلقة بطرق الإثبات، والإجراءات اللازمة لتهيئة الدليل: مثل طلب ندب الخبير، وطلب إجراء معاينة لإثبات حالة معينة أو الإستيلاء حقيقة وطبيعة بعض الوقائع التي يخشى من تبديلها أو زوالها بمرور الوقت، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ويختص دون غيره بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، وذلك طبقاً لما تقتضي به المادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (55) لسنة 1959، فإنه يختص تبعاً بالفصل فيما يتفرع عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة، ومن ثم يدخل في إختصاصهِ النظر في

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بجلسة 1963/7/20 في الطعن رقم (891) لسنة 9 ق. عليا مشار إليه في كتاب حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الادارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998م، ص102 المبدأ 68.

[2] البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، مرجع سابق ص33.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

طلب ندب خبير في شأن نزاع قائم بخصوص العقد الإداري المبرم بين المدعي وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية [1].

ثالثاً: الجهة المختصة في نظر الدعوى في الأردن

بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 الملغى فأوجد جهتين قضائيتين:

أولاً: القضاء النظامي أو العادي: ويختص بالنظر في جميع المنازعات المدنية والجزائية وذلك بموجب المادة (2) من القانون المذكور، وتتشكل محكمة من محاكم الصلح ومحاكم البداية ومحاكم الإستئناف، ويأتي على رأسها محكمه التمييز – محكمة النقض.

ثانياً: تختص محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا بموجب المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهي تختص في بعض المنازعات الإدارية التي حددتها على سبيل الحصر الفقرة الثالثة من المادة (10) المذكورة سابقاً.

وقد جاء التنظيم القضائي في الأردن بنص المادة(10) من الدستور الأردني لعام 1952، حيث نصت على أن: "تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها واقسامها وإختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون، على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا"، وخلال هذه المرحلة التاريخية كانت محكمة التمييز تقوم بوظيفتين الأولى: بإعتبارها محكمة نقض بالنسبة إلى جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدنيا في المنازعات المدنية والجزائية. والثانية: تمارس القضاء الإداري في أنواع المنازعات الإدارية.

[1] حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة 1968/2/24 في الطعن رقم 1361 لسنة.1ق. عليا ورد في مؤلف المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق ص104 المبدأ.7

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م وتوسع إختصاص القضاء الاداري بإضافة عدد من الإختصاصات، التي لم تكن مختصة بها سابقاً في ظل قانونها المؤقت لسنة (89م)، الذي أعتبر نقله نوعية في تاريخ القضاء الاداري[1].

وبعد التعرض بإيجاز لتاريخ نظام القضاء في الأردن يمكن التعرف على الجهة القضائية المختصة للنظر في منازعات العقود الإدارية، هل هي القضاء النظامي أم القضاء الإداري؟ إن المبدأ العام في الأردن هو أن القضاء النظامي له الولاية العامة في النظر في جميع القضايا بإستثناء القضايا، التي يمنح القانون إخصاص الفصل فيها الى محاكم خاصة عملاً بما نصت عليه المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهي: " تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء وعلى جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية، والجزائية بإستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر".

وأن المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا التي حددت إختصاصات المحكمة قد أوردت على سبيل الحصر، وليس من بينها النظر الطعون في العقود الإدارية.

وبالتالي فإن ولاية البت فيها تبقى ضمن إختصاص المحاكم النظامية صاحبة الإختصاص العام للنظر في جميع المنازعات. وهذا ما درجت المحكمة على تأكيده في العديد من قراراتها، ومنها أنه: "....... إذا تم العقد بين الإدارة و(مجلس بلدية الزرقا)، وبين مستثمر (المستدعي ضدها الثالثة) وأن المستدعي يعترض على شروط هذا العقد بحجة مخالفته لعقد سابق وبشروط طرح العطاءات، فإن هذا الإعتراض في حقيقته هو إعتراض على عقد إداري، وكما سلف ذكره، حيث إن المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وتعديلاته عدت من

---

[1] أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص439.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر، وليس من بينها الطعن بالعقود الإدارية والإعتراض عليها، فإن أمر النظر في هذه الدعوى يخرج من إختصاص محكمة العدل العليا، مما يجعل الدعوى مستوجبة الرد شكلاً لعدم الإختصاص [1].

إلا أن محكمة العدل العليا إعترفت لنفسها بحق النظر في الطعون بالقرارات الإدارية التي تدخل في عملية مركبة ومنها العقد الإداري إذا أمكن فصلها عن تلك العملية طبقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال فقد قضت "من المتفق عليه أن القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة، فإن قواعد الإختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري من هذه العملية المركبة وإخضاعه للقضاء، على أن تترك باقي العملية المتعلقة بالحق المدني للجهة القضائية المختصة..." [2].

رابعاً: الجهة المختصة في نظر الدعوى في سلطنة عُمان

حصر المشرع العُماني إختصاصات محكمة القضاء الإداري – دون غيرها – بالفصل في الخصومات الإدارية في المادة (6) من قانون إنشاء محكمة القضاء الإداري رقم (99/91)، حيث كانت المحاكم النظامية واللجان المتخصصة تنظر الدعاوى والخصومات الإدارية قبل صدور قانون إنشاء المحكمة حيث تختص المحكمة في:

1. الدعاوى الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما في حكمها المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

---

[1] عدل عليا رقم (2011/3)، بتاريخ 2011/5/19م، منشورات مركز عدالة.

[2] عدل عليا رقم (81/53) مجلة نقابة المحامين الاردنية لعام 1982م ، ص178.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. الدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى التقاعد، أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي.

3. الدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة الجزاءات التأديبية الموقعة عليهم.

4. الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات النهائية.

5. الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات النهائية الصادرة من لجان إدارية ذات إختصاص قضائي، وذلك فيما عدا القرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها في المادة (15) من قانون تنظيم الجنسية العُمانية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (83/3).

6. دعاوى التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

7. الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

8. المسائل الأخرى التي تنص القوانين على إختصاص المحكمة بها.

ويلاحظ هنا أن العقود الإدارية أصبحت من إختصاص محكمة القضاء الإداري بعد تاريخ 21/نوفمبر سنة 1999 وهو تاريخ إصدار قانون محكمة القضاء الإداري، وأحكام هذه المحكمة قابلة للإستئناف أمام محكمة الإستئناف، فالقضاء في عمان هو على درجتين.

وخلاصة القول في هذا الصدد: إنه وبعد صدور قانون محكمة القضاء الإداري المشار إليه، تكون سلطنته قد أخذت بالقضاء المزدوج أسوة ببعض دول المقارنة كفرنسا ومصر.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الخاتمة

من خلال دراسة الباحث لموضوع "الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك" تبين له أهمية تلك الأوامر بالنسبة إلى تنفيذ عقود الأشغال العامة، نظراً لما تتميز به هذه العقود من طول مدة تنفيذها، الأمر الذي يجعلها قابلة للتحديث والتغييرات والمخاطر حتى أصبحت أوامر التغيير وفكرتها أمراً جوهرياً وحتمياً في عقود الإنشاءات وهي في الوقت ذاته تحقق التوازن المطلوب في العلاقة بين ربّ العمل والمقاول، بحيث يحصل المقاول على ثمن ما نفذه من أعمال أصلية وإضافية مع تحقيق الربح الذي يسعى إليه، ومن هنا تبرز فكرة التعديل كفكرة جوهرية وملازمة لعقود الإنشاءات وطبيعتها الخاصة.

إن العقود النموذجية بصفة عامة هي ليست عقوداً بالمعنى الفني الدقيق، كونها لا تعبر عن إرادتين متطابقتين تحدثان أثراً قانونياً وإنما هي صياغة تم إعدادها من قبل فنيين من المهندسين متخصصين، بحيث يمكن لأطراف العقد النموذجي أن يأخذوا به كما هو دون تعديل، كما يجوز لهم تعديله حسب ما يحقق مصالحهم.

أن التشريع في دول المقارنة أقر سلطة التعديل في عقود الأشغال العامة، وذلك بالزيادة أو التخفيض وبإرادتها المنفردة تحقيقاً للمصلحة العامة، كما تواترت في ذلك أحكام الفقه والقضاء في دول المقارنة خروجاً على قاعدتي "**العقد شريعة المتعاقدين**" ومبدأ "**القوة الملزمة للعقد**" حتى لو لم يتم النص على ذلك في العقد أو في دفاتر الشروط، كون سلطة التعديل أستمدت من طبيعة المرفق العام، وإتصال العقد الإداري به، وليس من نصوص العقد. وأن نطاق سلطة الإدارة في التعديل يكون من خلال صدور أوامر التغيير التي توجهها للمقاول أثناء تنفيذ العقد، إلا أن المشرع لم يطلق للإدارة سلطة التعديل، بل ألزمها بضوابط وقيود مستمدة من إعتبارات المشروعية، والعدالة،

والصالح العام، وأن المتعاقد عندما يقوم بتنفيذ التغييرات المطلوبة، هو ينفذها وفقاً لمبدأ حسن النية في التنفيذ مع مراعاة الدقة والعناية اللازمتين.

ويستحق المقاول نظير تنفيذه أوامر التغيير حقوقاً مهمة تتمثل في ثمن الأعمال الزائدة وحقه أيضاً في التعويض عن الأضرار التي تلحق به إذا أخطأت الإدارة أثناء تنفيذ العقد، وتعويضه تعويضاً كاملاً حتى مع عدم وجود خطأ في جانب الإدارة، وذلك من أجل إعادة التوازن المالي للعقد إذا تحققت شروط نظرية عمل الأمير، وفي جميع الأحوال يجب إثبات الضرر الموجب للتعويض في كل حال على حدة.

إن المنازعات المترتبة على أوامر التغيير في عقود الأشغال العامة يختص بنظرها القضاء الإداري في دول المقارنة بموجب ولايه القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء ما عدا الأردن، فإن القضاء العادي هو المختص بنظر سائر العقود الإدارية بما فيها عقد الأشغال العامة، وهو قصور في التشريع الأردني يجب تلافيه.

ويجوز للمقاول أن يتفق مع الإدارة إلى اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء أي منازعة نتيجة لأوامر التغيير مع مراعاة أن الإتفاق على التحكيم لا يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء، كون حق التقاضي من الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور وتتصل بالنظام العام، وأخيراً فإن صدور طبعات متلاحقة من عقود الفيديك لا توقف العمل بالطبعات القديمة/ بحيث يجوز للأطراف دائماً إختيار الطبعة التي تحقق مصالحهم وتتفق مع متطلباتهم.

ويمكن القول إنه مهما أتسعت نطاق الأوامر التغييرية في عقود الأشغال العامة لا بد أن يقابل حق المتعاقد أو المقاول في التوازن المالي بالعقد.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى العديد من الإستنتاجات والتوصيات يمكن إيرادها يأتي:

أولاً: الإستنتاجات

1. في حالة صدور الأوامر التغييرية فإنه يترتب عليها آثاراً مباشرة في إلتزامات المتعاقدين كزيادة المبلغ المالي وتمديد الفترة الزمنية أثناء تنفيذ العقد كون هذه الآثار هي إلتزام على الإدارة وتصحيح حق للمتعاقد.
2. للمقاول أحقية الإعتراض على الأوامر التغييرية وذلك بالطرق والإجراءات القانونية المعتمدة.
3. عقود الإنشاءات هي عقوداً متراخية التنفيذ بحيث تكفل لها المرونة الكافية واللازمة للتعديل والتغيير بما يجعلها قادرة على التكيف والتعايش بما قد يواجهها من ظروف ومتغيرات.
4. تُعد عقود الفيديك النموذجية أهم صور عقود الإنشاءات النموجية وأكثرها شيوعاً على صعيد التطبيق العملي في مجال صناعة البناء والتشييد حول العالم بالنسبة لكل من أرباب الأعمال والمقاولين والقانونيين والمهندسين.
5. تمثلت صور أوامر التغيير، طبقاً للشروط العامة لعقود الفيديك النموذجرة في مجال الإنشاءات، في تغيير كمية الأعمال، والتغيير بحذف عمل معين من الأعمال، وتغيير جودة ومواصفات وخصائص الأعمال، وتعديل أساليب وأوضاع التنفيذ، وتغيير تسلسل وتوقيت التنفيذ.
6. حق المقاول في الأشغال العامة في مقابل تنفيذه أوامر التغيير حقوقاً مهمة تتمثل في حقه في إقتضاء ثمن الأعمال الزائدة على الأعمال الأصلية التي أمرت بها الإدارة وتجاوز حدود سلطتها في التعديل.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

7. المنازعات المترتبة على أوامر التغيير في عقود الأشغال العامة تعد من منازعات العقود الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري بموجب ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء.

ثانياً: التوصيات

في ضوء ما توصلت إليه هذه الدراسة من نتائج يمكن للباحث أن يوصي بما يأتي:

1. نوصي بالمعالجة الدقيقة لمنع ما يثور في بعض المنازعات في التطبيق العملي بين الإدارة صاحبة العمل وبين المقاول، والناشئة عن عدم الدقة في المصطلحات الواردة في عقد (الفيديك)، من حيث الصياغة القانونية أو عدم الدقة في الترجمة المعتمدة.
2. نوصي طرفي عقد الأشغال العامة الحرص على مراعاة الضوابط المقررة لإصدار أوامر التغيير حتى ترتب آثارها بشكل مناسب، بأن تكون الأوامر الصادرة إلى المقاول عن السلطة المختصة، وأن تكون مكتوبة، وعلى المقاول أن يحتفظ بالأوراق والمستندات المتعلقة بالتغيرات حتى يستطيع إثبات أحقيته فيما يطالب به.
3. نوصي بالتوسع في إستخدام الوسائل غير القضائية في تسوية المنازعات؛ لأنها تحقق تسوية سريعة للمنازعات العقدية، وبتكلفة مناسبة، فضلاً عن بساطة إجراءاتها، وضمان إستمرار تنفيذ الأشغال مع الحفاظ على العلاقات الودية بين طرفي التعاقد.
4. نوصي بتحديد المفاهيم العامة لكل من نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ورسم الحدود الفاصلة بينهما، نظراً لوجود خلط بين النظرتين في التطبيق، وأن نظرية عمل الأمير هي من يمكن تطبيقها إذا توافرت شروطها بالنسبة للأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

5. نوصي الإدارة وقبل صدور الأوامر التغييرية إلى الجهة المتعاقدة التحقق من توفر الإعتمادات المالية أو أخذ الموافقات المسبقة لها من الجهات المختصة حتى لا يثور نزاع لاحقاً بين طرفي العقد في حالة عدم توفر الإعتمادات المخصصة للأوامر التغييرية.

6. نوصي تشكيل لجنة مشتركة بين نقابة المهندسين وعدد من المهندسين والقانونيين لدراسة كتاب الفيديك بجزئيه العام والخاص ومراجعة دفتر الشروط العامة للمقاولات كون أن هذه الدفاتر طغى عليها الجانب الفني، ولا بد من ضبط وصياغة وترجمة المصطلحات القانونية المستخدمة في تلك العقود النموذجية.

7. من المناسب أن تتم مراجعة عقود الأشغال العامة (دفاتر عقود المقاولات) التي تم صياغتها على نسق عقود الفيديك النموذجية، الأمر الذي يودي من التقليل من مواضع الإختلاف بين الإدارة والمقاول.

8. دعوة القضاء النظامي في الأردن إلى الأخذ بالنظريات التي أبتدعها القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية وخاصة نظرية عمل الأمير، حيث الأمر بموضوع البحث، إذ أن إناطة المشرع الإختصاص بالنظر في منازعات العقود الإدارية بالقضاء العادي، وينبغي أن لا يمنعه من تطبيق مبادئ ونظريات القانون الإداري.

9. إنسجاماً مع مبادئ العدالة الذي يجب أن يحكم عقود الأشغال العامة يوصي الباحث بتخفيض النسبة المحددة من قيمة كل بند من بنود إجمالي العقد، التي يجوز للإدارة تعديل حجم الأعمال وكمياتها وفق الشروط والأسعار عند إبرام العقد إلى (10%) كحد أقصى أسوة بما أخذ به المشرع العماني؛ لأن نسبة (25%) المعتمدة حالياً تعد نسبة مرتفعة وقد تصر بمصالح المقاول المشروعة

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

10. نوصي المشرع الأردني إضافة إختصاص منازعات العقود الإدارية إلى المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (12) لسنة 1992 والمتعلقة بإختصاصات المحكمة لتشمل منازعات العقود الإدارية أسوة بدول المقارنة، حيث أن القضاء الإداري هو الأنسب من القضاء النظامي في نظر منازعات العقود الإدارية، مع وجوب الإسراع في تفعيل التعديل الدستوري لعام 2011 المادة (100) بعد إلغاء عبارة (محكمة عدل عليا) وتم الإستعاضة عنها بعبارة (قضاء إداري على درجتين).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العلمية

1. أبو العينين، محمد ماهر، **موسوعة القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوي مجلس الدولة حتى عام 2009**، الكتاب الثاني، (د.ن)، 2009.
2. أمين، محمد سعيد، **المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية**، القاهرة، مصر دار الثقافة الجامعية، 1991.
3. بدر، أحمد سلامة، **العقود الإدارية وعقود البوت**، القاهرة- دار النهضة- مصر، (د.ط)، 2003.
4. بدران، محمد محمد، **عقد الإنشاءات في القانون المصري (دراسة في المشكلات العملية لعقود الإتجاه الدولي للمهندسين الإستشارين**، القاهر- مصر، (د. ط)، دار النهضة العربية، 2001.
5. بدران، محمد محمد، **عقد الإنشاءات في القانون المصري (دراسة في المشكلات العملية لعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين**، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة.
6. بدوي، ثروت، **القانون الإداري**، د.ن، د. ط، 1971م، مصر.
7. البنا، محود عاطف، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، ط1، 2007م.
8. البهجي، عصام أحمد، **عقود الفيديك وأثرها على إلتزامات المقاول وربّ العمل**، الإسكندرية – مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.
9. التجوي، محمود السيد عمر، **التحكيم الحر والتحكيم المقيد**، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، إصدار 2002.
10. جعفر، أنس، **القرارات الإدارية**، القاهرة- مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2005.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

11.الحبشي، نصطفى عبد الحمسن، **التوازن في عقود الإنشاءات الدولية**، القاهرة – مصر، دار الكتب القانونية، 2008.

12.الحريري، محمد فؤاد، **آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية**، القاهرة- مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2012م.

13.حسبو، عمرو، **التطور الحديث لعقود إلتزام المرافق العامة طبقاً لنظام ألـ B.O.T**. دار النهضة العربية، 2001م.

14.حلمي، عمر، **طبيعة إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر، د ط، 1993.

15.حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الادارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998م.

16.خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **الأسس العامة للعقود الإدارية- الإبرام- التنفيذ- المنازعات**، مصر، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2004م.

17.خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2009.

18.خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **تنفيذ العقد الإداري وتسويته منازعاته قضاءً وتحكيماً**، دار الفكر الجامعي، (د.ط)، الإسكندرية، مصر، 2010م.

19.خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية**، د. ن، د.ط، 2007م.

20.خليفة، محمد سعد، **عقد الإستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء**، القاهرة- مصر، دار النهضة العربية، د. ط، 2004.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

21. خليفة، عبد العزيزعبد المنعم، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة**، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية.2006م.

22. الدين، أحمد شرف، **منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، د.ن، القاهرة، مصر، ط3، سنة 2005، دار المعنى.

23. رينيه كاسانا ومارسيل فالين، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي** ترجمة أحمد يسير دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط10، 1995.

24. زغلول، أحمد ماهر، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها**، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، إصدار 1990.

25. سعيد، ليلى عبد الله، **الوجيز في شرح قانون الإثبات المدني والتجاري البحريني**، ط1، 2003م.

26. سلامة، أحمد عبد الكريم، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن**، القاهر– مصر، دار النهضة العربية، ط1، 2004.

27. سليم، أيمن سعد، **العقود النموذجية وأسباب إنتشارها**، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2005م.

28. السناري، محمد عبد العال، **طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق وإلتزامات المتعاقدين**، دار النهضة العربية، مصر– القاهرة.

29. السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المصري**، ج1، م1، 1989م.

30. شرف الدين، أحمد، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، د ن، ط3.

31. الشريف، عزيزة، **دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت**، ط1، 1981م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

32. الشلماني، حمد محمد، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، الإسكندرية– مصر، دار المطبوعات الجامعية، د ط، 2007م.

33. شنب، محمد لبيب، **شرح أحكام عقد المقاولة.** لبنان، بيروت، د.ط، دار النهضة العربية، 1962م.

34. الشهاوي، قدري عبد الفتاح، **عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، 2004.

35. الطماوي، سليمان محمد، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، القاهرة– مصر، دار الفكر العربي، بدون ط، 1429 هـ/2008.

36. عبد الباسط، محمد فؤاد، **أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، العقد الإداري**، مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 1989م.

37. عبد الباسط، محمد فؤاد، **الأعمال الإدارية القانونية**، الكتاب الثاني، العقد الإداري، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2012م.

38. عبد اللطيف، محمد، **الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق الإقتصادية**، دار النهضة العربية، 2000م.

39. عبد الله، عبد الغني بسيوني، **القانون الإداري دراسة تطبيقية لأُسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر**، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، 2004.

40. عبد الله، عبد الغني بسيوني، **القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر**، منشأة المعارف، د ن، الإسكندرية، مصر، 2005.

41. عبد الوهاب، محمد رفعت، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2005.

42. عبد الوهاب، محمد، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، بيروت– لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، د ط.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

43. عطيه، فتحي، **الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات المصري**، د.ن، ط2.

44. علي، إبراهيم محمد، **آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003.

45. عياد، أحمد عثمان، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1973م.

46. كنعان، نواف، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، عمان، الأردن، دار الثقافة، ط1، الإصدار السابع، 2010م.

47. ليله، محمد كامل، **نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري**، دون، د ط، سنة 1962.

48. محمود، محمد عبد الله، **إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة**، عمان- الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002.

49. مخيمر: جمال محمود، بدون سنة نشر، **أثر الظروف الطارئة في عقدي الأشغال العامة والفيديك**، كلية حقوق بني سويف، جامعة القاهرة.

50. مرقص، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني المصري**، الجزء الثاني في الإلتزامات، المجلد الأول في نظرية العقد، القاهرة- مصر، 1987م.

51. المعمري، محمد سعيد، **العقود الإدارية في سلطنة عُمان**، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، مصر، 2011م.

52. منصور، محمد حسن، **العقود الدولية**، الإسكندرية – مصر، دار الجامعة الجديدة، 2009.

53. موسى، محمد إبراهيم، **التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية**، مصر- الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، 2005.

54. النجيفي، مصطفى سالم، **العقود الإدارية والتحكيم**، دار الآفاق المشرقة، الطبعة الأولى، الإمارات- الشارقة، سنة 2011م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

55. نصار، جابر جاد، **عقود البوت (B.O.T)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

56. نصار، جمال الدين، الترجمة العربية **لشروط عقد التشييد للمباني والأعمال الهندسية المصممة من ربّ العمل**، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والجمعية المصرية للمهندسين الإستشاريين، د.ن.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. إبراهيم: محمد موسى، 2005م، **المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

2. أمين: محمد سعيد حسن، 1983، **الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

3. البلوشي: جاسم محمد بن عبدالله، 2009، التوازن المالي في عقد الأشغال العامة وأساليب تحديد الأسعار، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

4. جرادات: عزمي وحيد، 2012م، **سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة**، ماجستير جامعة اليرموك، الأردن.

5. جمعة: أيمن محمد، 2005م، **آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين**، أطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، الزقازيق – مصر.

6. جمعة: وليد فاروق، 2000، **حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997.

7. الجمل: هارون عبد العزيز، 1979، **النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

8. جيره: عبد المنعم عبد العظيم، 1971، **آثار حكم الإلغاء**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

9. الحريري: محمد فؤاد، 2011م، **تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير**، أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

10. الحسن: عيسى عبد القادر، **إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

11. الحلفي: ياسين كريم، 1996م، **سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

12. الزهيري: رياض عبد عيسى، 1975، **مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة**، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد.

13. عريش: عبد الرزاق، 1998م، **صلاحية الإدارة في التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

14. العنزي: فهد مرزوق، 2008م، **النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

15. الفحام: علي عبد العزيز، 395هـ- 1975م، **سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.

16. المري: سعد محمد علي، **نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة**. أطروحة دكتوراه جامعة الزقازيق، مصر، ص36.

ثالثاً: الأبحاث المنشورة

1. الإكيابي، يوسف عبد الهادي، **غرامة التأخير في عقود الأشغال العامة**، مجلة العدالة، الإمارات، العدد 74، أبريل 1993.

2. أندريه، فلام موريس، **عقود الأشغال العامة الإدارية**، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة الأولى، 1959م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3. الصرايرة، مصلح، **الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986**، مؤتة للبحوث والدراسات، الكرك- الأردن، م 11، ع1، 1996.
4. الطبطبائي، عادل، **الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية**، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 11، ع 3، 1987.
5. العبادي، محمد وليد، **أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة- دراسات علوم الشريعة والقانون**، عمان- الأردن، م 34، ع2، 2007.
6. عيسى، رياض عيد، **أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة**، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ع 4، السنة 11، ديسمبر 1987م.
7. القبيلات: حمدي سليمان، والشوابكة إبراهيم كامل، **أثر نظرية عمل الامير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**، جامعة مؤتة، الكرك الأردن، م (1)، تموز 2009، ص113.
8. محاسنة، نسرين، **إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر)**، مجلة المنارة، المفرق- الأردن، م 16، ع6.
9. موريس أندريه فلام، **عقود الأشغال العامة الإدارية**، مجلة العلوم الإدارية، يوليو 1959.
10. نصار: جابر جاد، **التوفيق في بعض منازعات الدولة دراسة مقارنة**، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ع 73، 2003.
11. نفادى، محمد صديق، 1999م، **قياس أثر الإنفاق العام على النمو الاقتصادي في مصر خلال الفترة من 1970/1971-1994/1995**، مجلة مصر المعاصرة.
12. الهاجري، مشاعل عبد العزيز، **بداية النهاية أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الإستشاري في عقد الفيديك**، مجلة الحقوق، ع1، السنة 31، مارس 2007م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

13. الهاجري، مشاعل عبد العزيز، **عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، بحث مقدم في دورة عن المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين في الفترة من 17 حتى 21 مارس 2007م وحدة الدورات التدريبية بكلية الحقوق، جامعة الكويت.

14. وصفي، مصطفى كمال، **حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة**، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة – مصر، السنة 13، 1971.

رابعاً: الأحكام القضائية

1. مجموعة مبادئ القضاء الإداري في 15 عاماً، لمحكمة القضاء الإداري المصرية.
2. مجموعة المبادئ العليا، للمحكمة الإدارية العليا المصرية في سنة 35 قضائية.
3. مجموعة أحكام محكمة العدل العليا الأردنية.
4. مجموعة أحكام لمحكمة التمييز الأردنية.
5. مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري العمانية.
6. قضاء إداري مصري، قضية رقم 625 لسنة 4 ق، جلسة 1952/12/2، مجموعة مبادئ القضاء الإداري في (15) عاماً.
7. قضاء إداري فرنسي، القضية رقم 284 لسنة 8 ق، جلسة 1956/12/23، مع مبادئ القضاء الإداري في (15) عاماً، 1946-1961.
8. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا بسلطنة عُمان، الطعن رقم 2007/208. تجاري، الصادر بتاريخ 2008/1/2م.
9. المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 631 لسنة 35 ق، جلسة 1993/2/2 الموسوعة الإدارية.
10. محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 983 لسنة 9 ق، جلسة 1957/6/30، مجموعة مبادئ القضاء الإداري، ص 11 ق، ع2.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

11. محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم 284 لسنة 8 قضائية، 230/ديسمبر/ سنة 1956، مجموعة مبادئ القضاء الإداري في (15) عام، 1946 – 1961.

12. محكمة القضاء الإدارية العمانية، القضية رقم (81) لسنة (6) ق، جلسة 2006/6/25 مجموعة المبادئ القانونية (2005–2006).

13. شروط عقد التشييد لأعمال البناء، والهندسة المصممة من رب العمل، مكتب الشلقاني للإستشارات القانونية والمحاماة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر.

خامساً: أهم القوانين

1. الدستور الأردني لعام 1952م المعدل لعام 2012.
2. النظام الأساسي لسلطنة عُمان رقم 1996/101.
3. القانون المدني المصري رقم 1948/131م.
4. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
5. قانون المعاملات المدنية العُماني رقم 2013/29.
6. قانون مجلس الدولة المصري رقم (165) لسنة (1955).
7. قانون المناقصات العُماني رقم 2008/36.
8. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 1998/89.
9. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
10. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م.

سادساً: أهم الأنظمة واللوائح

1. نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (71) لسنة 1986.
2. اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات العمانية رقم 2010/29.
3. نظام مقاولات الأشغال العامة الأردنية لسنة 1953.
4. اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

5. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك) 1999.

6. فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية.

7. تعليمات العطاءات الحكومية المنشورة بتاريخ 1987/3/1.

8. نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

Abstract

Change Orders in a Contract of Public Works in the light of Typical Fidic Contract "Comparative Study"

Prepared by:

Ahmad Bin Salm Al-Hajaree

Supervisor:

Proff. Khalid Lafta Al-Zubaidi

This study dealt the subject of "change orders a contract of public works in the light of typical Fidic contract" with search and legal analysis on the ground for the management the right in modification of the obligations and contractual conditions according to the application of the principle of public interest and keep up with the public utility for development changes, the study dealt this subject through two chapters, which was preceded with preliminary chapter, was dedicated to search about "What work orders in a typical public works contract", and the chapter one dealt "the management in modification of contract of public works by using changes orders", but the chapter two dealt study "legal effect to change orders the Fidic contract".

The study aimed to find a complementary relationship between the employer and contractor with respect to construction and construction work which has became from inevitable things, which the state seeks to doing the several of agreements and contracts, were related with infrastructure and public utilities, therefore the study of the change orders with carefully and knowledge in the context of change, and addition it leads to problems between the parties of contract can be avoided through good preparation for tender before put it. The problem of study that the change orders became one of the most fundamental problems for the differences and disputes between the employer and the contractor, while can implement those

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

changes according to the principle of goodwill and careful. Based on the study results, it concluded to several recommendations, the most that the treatment and careful review to the terms contained in contract (Fidic) of legal formula and precision in the correct translation, and the formation of committee between engineers syndicate and legal engineers in order to fidic book review to two parts public and private, in addition to reviewing the book of public conditions for contracting that those notebooks overshadowed by the technical side, and inviting the Jordanian legislator to add competence includes administrative contracts disputes to article 9 of the law of the supreme court of justice of Jordan no 12 of 1992

© Arabic Digital Library-Yarmouk University